

88e LIVRAISON.

PASICRISIE

OU

RECUEIL GÉNÉRAL

DE

LA JURISPRUDENCE

DES

COURS DE FRANCE ET DE BELGIQUE,

EN MATIÈRE CIVILE, COMMERCIALE, CRIMINELLE, DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF,

CLASSÉ DANS L'ORDRE CHRONOLOGIQUE,

DEPUIS LA CRÉATION DE LA COUR DE CASSATION, JUSQU'A CE JOUR.

CONTENANT

LES ARRÊTS NOTABLES DES RECUEILS

DE SIREY, DE DALLOZ, DE TARTE ET FOURNIÈR, DU JOURNAL DU PALAIS, DU BULLETIN DE CASSATION, DU JOURNAL DES AVOUÉS, DES NOTAIRES, ETC.,

AVEC DES NOTES DE CONCORDANCE,

PRÉSENTANT, SUR CHAQUE QUESTION, UN TABLEAU RÉSUMÉ DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE, AINSI QUE DES OBSERVATIONS CRITIQUES,

PAR L. M. DEVILLENEUVE,

ANCIEN DIRECTEUR DU BULLETIN OFFICIEL DE CASSATION, CONTINUATEUR DEPUIS 1831 DU RECUEIL SIREY

ET PAR A. CARETTE,

AVOCAT AUX CONSEILS DU ROI ET A LA COUR DE CASSATION DE FRANCE,

COMPLÉTÉ POUR LA BELGIQUE

PAR LA REFONTE DES COLLECTIONS BELGES DE SPRUYT ET WYNS, DE SANFOURCHE-LAPORTE DE LA JURISPRUDENCE DU XIXe SIÈCLE, DES RECUEILS DES COURS DE LA HAYE ET DE LIÉGE ET ENRICHI D'UN TRÈS-GRAND NOMBRE D'ARRÊTS INÉDITS,

SUIVI DE TABLES PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE ET MÉTHODIQUE

PRÉSENTANT TOUS LES AVANTAGES DES COLLECTIONS ALPHABÉTIQUES.



BRUXELLES.

MELINE, CANS ET COMPe, LIBRAIRES-ÉDITEURS.

LIVOURNE.	LEIPZIG.
MÊME MAISON.	J. P. MELINE.

1850

PASICRISIE.

DEUXIÈME SÉRIE.

PARTIE DE FRANCE.

COURS D'APPEL.

VOLUME QUINZIÈME

3 JANVIER AU 31 DÉCEMBRE 1839.

LA PASICRISIE CONTIENT :

Première série. Jurisprudence des cours de France (y compris les Cours de Bruxelles et de Liége), depuis la création de la Cour de cassation en 1791 jusqu'à 1814.

Deuxième série. Jurisprudence des Cours de France et de Belgique de 1814 à 1840, divisée en deux parties, contenant : l'une la Jurisprudence des Cours de France, l'autre la Jurisprudence des Cours de Belgique.

Troisième série. Abonnement annuel à partir de 1841.

Imprimerie de G. Stapleaux.

PASICRISIE

OU

RECUEIL GÉNÉRAL

DE

LA JURISPRUDENCE

DES

COURS DE FRANCE ET DE BELGIQUE,

EN MATIÈRE CIVILE, COMMERCIALE, CRIMINELLE, DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

CLASSÉ DANS L'ORDRE CHRONOLOGIQUE,

DEPUIS L'ORIGINE DE LA COUR DE CASSATION JUSQU'A CE JOUR.

CONTENANT

TOUS LES ARRÊTS PUBLIÉS DANS LES RECUEILS

DE SIREY, DE DALLOZ, DE TARTE ET FOURNIER, DU JOURNAL DU PALAIS, DU BULLETIN DE CASSATION, DU JOURNAL DES AVOUÉS, DES NOTAIRES, ETC.,

AVEC DES NOTES DE CONCORDANCE,

PRÉSENTANT, SUR CHAQUE QUESTION, UN TABLEAU RÉSUMÉ DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE, AINSI QUE DES OBSERVATIONS CRITIQUES,

PAR L. M. DEVILLENEUVE.

ANCIEN DIRECTEUR DU BULLETIN OFFICIEL DE CASSATION, CONTINUATEUR DEPUIS 1831 DU RECUEIL SIREY, AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS, MEMBRE DE LA LÉGION D'HONNEUR.

ET PAR A. CARETTE,

AVOCAT AUX CONSEILS DU ROI ET A LA COUR DE CASSATION DE FRANCE.

COMPLÉTÉ POUR LA BELGIQUE

PAR LA REFONTE DES COLLECTIONS BELGES DE SPRUYT ET WYNS, DE SANFOURCHE-LAPORTE, DE LA JURISPRUDENCE DU XIXE SIÈCLE, DES RECUEILS DES COURS DE LA HAYE ET DE LIÉGE, ET ENRICHI D'UN TRÈS-GRAND NOMBRE D'ARRÊTS INÉDITS;

SUIVI DE TABLES, PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE ET MÉTHODIQUE,

PRÉSENTANT TOUS LES AVANTAGES DES COLLECTIONS ALPHABÉTIQUES.



Bruxelles.

MELINE, CANS ET COMPAGNIE.

LIVOURNE. MÊME MAISON. | LEIPZIG. J. P. MELINE.

1850

IV

RECUEIL GÉNÉRAL

DE JURISPRUDENCE.

JURISPRUDENCE DES COURS D'APPEL.

IIme PARTIE.

SAISIE-EXÉCUTION. — Détournement.

Le saisi qui détourne les objets saisis se rend coupable du délit prévu et puni par l'article 401, C. pén., bien que la saisie ne lui ait pas encore été notifiée au moment du détournement, si d'ailleurs il en avait réellement connaissance (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'il était établi par l'instruction que, le 24 sept. dernier, Mathieu Dubo fit enlever du chantier de Saint-Léger, et transporter à son domicile, par des bouviers agissant d'après ses ordres, une assez grande quantité de planches et de bois de diverses espèces qui avaient été frappés de saisie à la requête de l'un de ses créanciers, en vertu d'une ordonnance émanée du président du tribunal de Bazas ; — Attendu que, s'il est constant en fait, que, lors de cet enlèvement de marchandises, la saisie n'avait pas encore été notifiée à Mathieu Dubo par l'officier ministériel qui y avait procédé, il résulte aussi de plusieurs dépositions que Dubo n'en ignorait pas l'existence lorsqu'il se transporta sur le chantier ; — Que, d'ailleurs, le nommé Faza, établi séquestre des objets saisis, lui fit connaître sa qualité, et lui exhiba le procès-verbal qui la lui conférait, en déclarant s'opposer à ce que les bois confiés à sa garde fussent enlevés ; — Qu'ainsi, Dubo ne peut aucunement exciper de sa bonne foi ; — Attendu qu'il suffisait que Faza produisît le titre légal et authentique qui justifiait à la fois de l'existence de la saisie et de la mission qui lui était confiée, pour que Dubo dût s'abstenir de tout enlèvement ;

« Attendu que le tribunal correctionnel de Bazas a arbitrairement restreint le sens des termes généraux dans lesquels est conçu l'article 400, C. pén. ; — Que cet article n'exige pas que la saisie ait été préalablement notifiée au saisi, pour qu'il y ait lieu à son application, mais seulement que les objets détruits ou détournés soient, au moment de leur destruction ou de leur détournement, confiés à la garde d'un tiers ; — Attendu, néanmoins, que la saisie n'avait été pratiquée par le nommé Passelergue que pour avoir payement d'une somme de 604 fr. 69 c. dont il se prétendait créancier de Dubo ; — Que l'enlèvement n'ayant été que partiel, il était resté sur le chantier une quantité plus que suffisante de marchandises pour servir de gage à cette créance et en assurer le recouvrement ; — Que cette circonstance atténuante du délit permet de modifier la peine que Dubo a encourue et dont le *minimum* serait d'une année d'emprisonnement, d'après l'article 401, C. pén., en usant du pouvoir modérateur laissé aux tribunaux par l'art. 463 du même Code ; — Condamne Mathieu Dubo à un mois d'emprisonnement et à 100 fr. d'amende envers le trésor, etc. »

Du 3 janv. 1839. — C. de Bordeaux, 4e ch.

SAISIE-ARRÊT. — Débiteur du débiteur.

Un créancier ne peut faire procéder à une saisie-arrêt entre les mains d'un tiers débiteur envers le débiteur de son débiteur, à moins qu'il n'ait obtenu une subrogation aux droits de ce dernier (2). (C. proc., 557.)

(1) V. *Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 630.

(2) Un principe contraire à cette solution se trouve posé dans les motifs du jugement de première instance rendu dans l'affaire rapportée à la date du 25 nov. 1838 (Cour de Rouen).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que les appelants n'ont pu, de leur propre autorité, saisir-arrêter, entre les mains de Labrousse, les sommes dues par ce dernier à Françoise Puybonnieu, au préjudice de celle-ci, prise comme prétendue débitrice de Marty-Monge, débiteur des saisissants ; que, faute par eux d'avoir obtenu une subrogation judiciaire, ils n'ont pu s'adresser qu'à la personne de leur débiteur, et poursuivre que suivant le droit résultant directement de leur titre ; qu'ils ont dû, en conséquence, se borner à saisir-arrêter, entre les mains de ladite Françoise Puybonnieu, tierce personne, et se tenir dans les limites de l'art. 557, C. proc. civ.; qu'ils n'auraient pu aboutir à Labrousse qu'autant qu'ils auraient été judiciairement autorisés à prendre la place de Marty-Monge, à en exercer les actions ; que la subrogation dans lesdites actions n'ayant pas été prononcée, ils n'en étaient pas saisis, et manquaient de qualité pour agir ; — Par ces motifs, met l'appel au néant, etc. »

Du 3 janv. 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

COMMUNE. — Responsabilité. — Terrain. — Envahissement.

Le fait de la part de quelques habitants voisins d'une propriété privée de s'en être emparés pour ouvrir passage à une rue projetée, ne peut être assimilé au délit commis à force ouverte par des rassemblements ou attroupements, et rendre, à ce titre, la commune responsable en vertu de la loi du 10 vend. an IV (1).

Celui qui, prétendant qu'une violation de propriété a été commise, à son préjudice, par plusieurs habitants d'une commune agissant par ordre du maire, a formé contre ce dernier une simple action en délaissement du terrain usurpé, n'est pas recevable à demander incidemment, et surtout en cause d'appel, que dans le cas où il ne serait pas prouvé qu'on eût agi par ordre du maire, la commune fût néanmoins déclarée responsable, aux termes de la loi du 10 vend. an IV. Ce serait changer la nature de la demande originaire. (Art. 464, C. proc.)

La rue Lambert, à Bordeaux, était traversée par un terrain en nature de jardin, appartenant à Taffard de Saint-Germain, et qui mettait obstacle à ce que cette rue, ouverte seulement à ses deux extrémités, fût livrée à la circulation. Dans ces circonstances, plusieurs voisins s'emparèrent violemment du terrain en brisant les clôtures, et frayèrent le passage. — Taffard de Saint-Germain assigna alors le maire de la ville de Bordeaux pour le faire condamner à lui délaisser et abandonner le terrain envahi, et à rétablir les clôtures qui l'entouraient. Il fondait cette action sur ce que les gens qui s'étaient livrés à cette violation de la propriété n'avaient agi qu'à l'instigation et avec l'autorisation du maire. — Il disait que ce qui justifiait cette opinion, c'est qu'après l'enlèvement des clôtures plusieurs agents de l'autorité, des préposés de la voirie, s'étaient transportés sur les lieux, avaient pris les mesures et fait les tracés nécessaires pour l'alignement de la rue, et avaient ordonné l'aplanissement du terrain ; qu'enfin des réverbères avaient été placés.

Ce n'était donc pour le maire, disait-il, qu'un moyen d'arriver avec plus de promptitude à une possession que l'on n'eût pu acquérir qu'en suivant les formes de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Et Taffard demandait à faire preuve des faits qu'il articulait.

Le maire a nié ces faits ; il a soutenu qu'on ne pouvait voir dans l'irruption qui avait eu lieu sur la propriété de Taffard que le fait injuste et illégal de quelques particuliers qui, ayant intérêt à l'ouverture de la rue Lambert pour donner plus de facilité aux communications et plus de valeur à leurs propriétés, s'étaient, de leur propre mouvement, portés à cet acte répréhensible ; que, si des ordres avaient été donnés plus tard pour niveler le terrain, fixer l'alignement de la rue et placer des réverbères, toutes ces mesures n'ont été prises que dans l'intérêt public, et après l'événement accompli, mais sans que la ville prétendît aucun droit sur le terrain dont s'agit, si la partie intéressée élevait quelque réclamation.

Jugement du 2 mai 1837, qui ordonne la preuve des faits articulés, et second jugement, du 2 déc. suivant, qui condamne le maire de la ville de Bordeaux à la restitution du terrain, et aux dommages-intérêts résultant de l'envahissement qu'on s'était permis d'en faire au préjudice de Taffard de Saint-Germain.

Appel de la part du maire de Bordeaux.

Taffard soutenait, de son côté, que le tribunal avait bien jugé, et que, dans tous les cas, s'il pouvait y avoir quelque doute sur le point de savoir si la voie de fait qui l'a dépouillé avait été ou non ordonnée et autorisée par le maire, la ville n'en devait pas moins être déclarée civilement responsable, aux termes de la loi du 10 vend. an IV.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu, quant à l'exception prise de la loi du 10 vend. an IV, qu'il ne s'agit point, dans l'espèce, de violences et d'attroupements tels qu'ils sont qualifiés dans cette loi, mais d'une entreprise faite par des particuliers sur la propriété de l'intimé ; que, d'autre part, il n'a point intenté son action contre la ville pour la rendre civilement responsable d'un fait étranger à ses administrateurs ; qu'il a au contraire assigné le maire de Bordeaux, en sa qualité, pour avoir à délaisser la partie de terrain, objet de la contestation, dont la ville se serait emparée sans droit, et à rétablir les clôtures qui avaient été enlevées ; que l'action a donc pour objet le délaissement d'une propriété usurpée par la ville ; — Que c'est sur cette de-

(1) Il faut, pour que la responsabilité des communes soit engagée, que le délit ait été commis par un *rassemblement* ou *attroupement*, mais non par une ou plusieurs personnes isolées. — V. Cass. (*intérêt de la loi*), 27 avril 1813.

mande que la ville a été autorisée à plaider, et que la contestation s'est engagée; que l'intimé, réclamant actuellement l'application de la loi du 10 vend. an IV, dénature la contestation, et qu'il y est tout à la fois non recevable et mal fondé;

« Attendu que Taffard de Saint-Germain devait prouver que c'était par ordre du maire que les clôtures avaient été enlevées, et que son terrain avait été livré à la voie publique; — Que cette preuve ne résulte nullement de l'enquête à laquelle il a fait procéder; que, s'il en résulte que le maire de la ville de Bordeaux avait le projet de prolonger la rue Lambert, et qu'à cet effet il en fit tracer l'alignement, il n'est nullement établi qu'il ait autorisé ou provoqué l'entreprise dont se plaint Taffard de Saint-Germain;

« Attendu que, si le terrain de Taffard de Saint-Germain se trouve maintenant faire partie de la voie publique et de la rue Lambert, le maire de Bordeaux déclare ne prétendre aucun droit sur cette propriété;

« Attendu que, la demande de Taffard de Saint-Germain étant rejetée, il n'y a lieu de lui accorder des dommages-intérêts;

« Sans s'arrêter à l'exception prise de la loi du 10 vend. an IV, dans laquelle Taffard de Saint-Germain est déclaré non recevable et mal fondé; — Relaxe le maire, en sa qualité, des fins et conclusions contre lui prises par Taffard de Saint-Germain. »

Du 3 janv. 1839.— C. de Bordeaux, 1re ch.

MINE. — Saisie.

Lyon, 3 janv. 1839. — (*V.* rejet, 14 juill. 1840.)

VENTE. — Résolution. — Meuble immobilisé.

Lorsque, dans la vente d'un immeuble (un moulin), il a été convenu que le vendeur aurait le droit, à défaut de payement du prix, de reprendre sa propriété, sans être tenu de rembourser à l'acquéreur le prix des améliorations et des innovations par lui faites; s'il arrive que cet immeuble ait été converti en filature, le vendeur qui demande la résolution a le droit de revendiquer les machines et ustensiles de la filature, même contre le tiers qui en a payé le prix d'achat (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant, en fait, que, par contrat du 30 nov. 1821, les frère et sœur Phelippe vendirent aux époux Poisson les moulins l'Evêque, avec tout leur matériel, pour et moyennant une rente annuelle de 1,200 fr., rachetable dans 25 ans, et stipulèrent comme condition expresse que, faute de payement des arrérages pendant quatre termes de six mois, le contrat serait résolu de *plein droit*, et que les frère et sœur Phelippe rentreraient dans tous leurs droits de propriété, sans être tenus de rembourser aux acquéreurs le prix des augmentations, améliorations et innovations qu'ils se proposaient de faire, et qui tourneraient entièrement au profit des vendeurs; que ces moulins ayant été convertis en filature de coton, et les ustensiles de cette filature ayant été vendus le 25 juill. 1837, les frère et sœur Phelippe formèrent opposition à leur délivrance, et demandèrent la résolution du contrat de 1821, tant pour cause de défaut de payement des arrérages que pour autres causes énoncées dans l'exploit introductif d'instance;...

« Considérant que, lors même que les ustensiles à l'usage d'une filature, mise en mouvement par des procédés hydrauliques, ne seraient pas immeubles par destination et par la volonté de la loi, ils le seraient devenus dans l'espèce de la cause par la volonté des parties contractantes; qu'en effet, le matériel de la filature qui remplaçait le matériel des moulins à farine, ou devait, à la place de celui-ci, être affecté au payement du capital du prix de vente, ou devait, en cas de résolution de cette vente, appartenir aux vendeurs, d'après les clauses et conditions susréférées, et ne pouvait être aliéné pour payer les arrérages échus;

« Considérant, en ce qui touche Fortier, que, du principe établi ci-dessus que les ustensiles de la filature étaient affectés au payement du capital du prix de vente, ou, en cas de résolution de cette vente, devaient appartenir aux vendeurs, il résulte que l'adjudication de ces ustensiles est nulle; que Fortier doit payer la valeur de ceux dont il a disposé, et qu'il ne peut prétendre sur les autres aucun droit ni privilége pour le remboursement de la somme qu'il a payée à compte du prix d'achat; que son action, tant à fin de ce remboursement que des dommages intérêts qu'il réclame et qu'il offre de justifier par articulement, n'est fondée qu'à l'égard des mineurs Puisson, ses vendeurs; — Par ces motifs, infirme, et réformant, déclare résolue la vente du 30 nov. 1821, et ordonne la réintégration des frère et sœur Phelippe dans la propriété des moulins l'Evêque, avec tous leurs accessoires résultant des augmentations, améliorations et innovations opérées par les acquéreurs, ce qui comprend tous les ustensiles de la filature; — Déclare nulle et de nul effet, à l'égard des frère et sœur Phelippe, l'adjudication des ustensiles de la filature; — Condamne Fortier à rapporter auxdits Phelippe les 300 fr. qu'il a obtenus en disposant de quelques-uns de ces ustensiles qui lui avaient été délivrés, etc. »

Du 3 janvier 1839. — C. de Rennes.

1° ENFANT ADULTÉRIN. — Reconnaissance. — Succession. — 2° et 3° Enfant naturel. — Possession d'état.

1° *La reconnaissance d'un enfant faite dans le contrat de mariage de ses père et mère, dont l'un était, à l'époque de la naissance, engagé dans les liens d'un mariage avec*

(1) Cette question se rattache à celle de savoir si le droit du vendeur d'objets mobiliers, notamment de mécaniques destinées à l'usage d'un fabricant, de demander la résolution de la vente faute de payement du prix, ou bien encore si le privilége de ce vendeur pour le payement des objets non payés, continuent de subsister, même après que ces objets sont devenus immeubles par destination. — V. à cet égard, Limoges, 4 fév. 1837, et Amiens, 1er sept. 1838.

une autre personne, bien qu'elle soit nulle, a néanmoins pour effet d'établir le fait d'adultérinité de l'enfant, tellement qu'elle ne peut valoir comme reconnaissance d'enfant naturel de la part de celui qui était libre au moment de la naissance, et lui attribuer, sur la succession de cet enfant, les droits conférés par la loi aux père et mère de l'enfant naturel décédé sans postérité (1). (C. civ., 335.)

2° ***La possession d'état ne peut suppléer, dans l'intérêt de la mère de l'enfant naturel, la reconnaissance formelle exigée par l'article 334, C. civ.*** (2).

3° ***Le père ou la mère d'un enfant naturel n'a pas droit à la succession des enfants légitimes de celui-ci.***—Rés. seulement par le jugement dont appel. (C. civ., 766.)

7 janv. 1838, jugement du tribunal de Nevers, ainsi conçu : — « Sur la première question : — Considérant qu'il résulte des actes rapportés, et qu'il est d'ailleurs formellement reconnu par les époux Chevannes, que Jean Chevannes était marié à l'époque de la naissance de Louise Castille, arrivée le 28 avril 1814; que le mariage dans les liens duquel il était depuis le 23 brum. an VI, ne s'est dissous que le 13 nov. 1829, par la mort de Marie Lotte, sa première épouse; qu'il suit de là que Louise Castille, que ledit Chevannes et Thérèse Castille ont voulu légitimer par l'acte de célébration de leur mariage, en date du 11 mai 1830, était fille adultérine; que l'art. 335 prohibe la reconnaissance des enfants adultérins, prohibition qui rend nulle toute reconnaissance de ce genre faite à son mépris; que cependant et à cet égard, bien que la prohibition prononcée par l'art. 335 doive être considérée comme entraînant la nullité de la reconnaissance, il ressort des combinaisons de la loi qu'elle n'est relative qu'aux effets civils que les enfants adultérins ou leurs pères et mères voudraient faire produire à ces sortes de reconnaissances, et qui seraient autres que ceux qui sont accordés aux enfants adultérins par les art. 762, 763 et 764, C. civ.; mais qu'il ne s'ensuit pas que le fait de la reconnaissance doive être considéré comme s'il n'avait reçu aucune existence matérielle; que raisonner ainsi serait établir une anomalie inconciliable entre les dispositions de l'art. 335 et celles des art. 762, 763 et 764, qui n'ont cependant été portées que pour recevoir une application; — Considérant, en effet, que si la loi accorde des aliments aux enfants adultérins, elle admet nécessairement que les pères et mères de ces derniers leur seront connus; qu'il faut en conséquence conclure que si cette connaissance peut, dans certains cas, résulter de la découverte fortuite du fait de la filiation, sans aucune manifestation directe de la part des parents, et en quelque sorte à leur insu ou contre leur gré, il n'y a pas de raison pour repousser la preuve du même fait, quand elle émane directement des parents; — Qu'il semble, au contraire, que la première hypothèse se rapproche davantage de la recherche de la paternité si formellement défendue, et qu'alors, sous ce rapport, elle devrait moins convenir à la loi que la filiation expressément avouée; — Considérant que la reconnaissance du 11 mai 1830 est complexe; qu'elle exprime à la fois le fait de la filiation et l'intention ou la volonté de légitimer l'enfant qui en est l'objet; — Que, d'une part, le concours de la volonté de chaque époux était nécessaire, et que, de l'autre, cette reconnaissance n'aurait pas eu lieu si les époux Chevannes avaient su que l'effet qu'ils en attendaient, c'est-à-dire la légitimation de Louise Castille, devait leur échapper; que concevoir la reconnaissance sans la participation du mari qui est nécessaire, pour ne la laisser subsister qu'à l'égard de la femme, afin de ne lui donner que la valeur d'une simple reconnaissance d'enfant naturel, serait d'abord mettre une fiction à la place d'un fait, et ensuite changer l'état de cet acte, en substituant une intention et une volonté supposées à une intention et à une volonté textuellement exprimées; que ces supposition et substitution seraient évidemment arbitraires, ne pouvant pas se séparer de l'acte matériel qui leur donne l'existence et qui est vicié dans sa substance même; que, sous tous les rapports, la reconnaissance du 11 mai 1830 n'est susceptible d'aucune distinction, et peut ainsi être opposée à l'un comme à l'autre des époux Chevannes ; — Considérant d'ailleurs que décider ainsi, c'est entrer entièrement dans la pensée du législateur et s'associer à son vœu dans l'intérêt de la morale publique; que ce sont plutôt les parents des enfants adultérins que ces enfants eux-mêmes que la loi a voulu atteindre, et que ce serait aller ouvertement contre son but que de transformer un acte de reconnaissance d'enfant adultérin en une simple reconnaissance

(1) La question de savoir quels sont les effets d'une reconnaissance de filiation adultérine ne s'était pas encore présentée sous ce point de vue. Jusqu'ici, et après de vives controverses, la jurisprudence a paru se fixer dans ce sens, que si une telle reconnaissance ne peut profiter à l'enfant, en ce sens notamment qu'elle puisse lui faire obtenir des aliments (voy. Cass., 4 déc. 1837), elle ne peut non plus lui nuire, en ce sens qu'elle puisse l'empêcher de profiter des libéralités qui lui auraient été faites (voy. 8 fév. 1836). — Ici, ce n'est plus de l'intérêt de l'enfant qu'il s'agit, mais bien de l'intérêt du père ou de la mère qui l'a reconnu. Or, c'est une conséquence qui nous paraît pleinement logique, qu'une reconnaissance qui, à cause de la nullité radicale dont elle est frappée, ne peut nuire ni profiter à l'enfant, ne puisse également nuire ni profiter à ceux qui l'ont faite. — V. aussi Zachariæ, § 572.

(2) Mais en est-il de même pour l'enfant? Celui-ci peut-il établir sa filiation au moyen de la possession d'état? La Cour de Bourges a jugé la négative par arrêt du 2 mai 1837; mais la question est controversée. — V. les observations dont nous avons accompagné ce dernier arrêt. — Toutefois, il est un cas où, d'après une jurisprudence constante, la filiation naturelle peut s'établir, vis-à-vis de la mère, par la possession d'état et en l'absence d'une reconnaissance formelle : c'est celui où la reconnaissance de l'enfant a été faite par le père avec indication de la mère ; les tribunaux et les auteurs décident que, dans ce cas, l'aveu de la mère, nécessaire pour que la reconnaissance ait effet à son égard, n'est soumis à aucune forme de constatation spéciale, et qu'il peut s'induire des faits et circonstances qui ont précédé, accompagné ou suivi la reconnaissance du père, notamment des soins donnés par la mère à l'enfant et de la possession d'état de celui-ci. — V. sur ce point, Cass., 22 janv. 1839. — V. aussi Zachariæ, § 5 0, note 3.

d'enfant naturel, dont la conséquence serait de donner à la mère de cet enfant des droits à sa succession; que s'il est juste, dans l'intérêt des enfants, d'admettre que la reconnaissance qui les entacherait d'adultérinité ne puisse pas leur nuire, et qu'elle soit nulle, en ce cas, dans le sens de l'art. 335, on est pleinement dans le droit en refusant aux parents une réciprocité qui les soustrairait à l'action de la loi, qui a cependant voulu les atteindre et s'appesantir sur eux, soit en les contrariant dans leurs affections, soit en les blessant dans leurs intérêts matériels.

« Sur la seconde question : — Considérant au besoin que l'acte de naissance de Louise Castille n'établit pas légalement la filiation de celle-ci avec Thérèse Castille, puisque cet acte ne contient aucune reconnaissance de la part de cette dernière, qui n'y figure pas, et que la déclaration de filiation a été faite par un tiers qui n'avait pas qualité pour engager la mère; que cet acte aurait été un indice à l'aide duquel Louise Castille aurait pu établir sa filiation, en la corroborant de circonstances probantes dans leur ensemble et formant la possession d'état; mais que la mère n'est pas recevable à s'en prévaloir pour remplacer, dans son seul intérêt, une reconnaissance qui, pour elle, ne peut pas être suppléée, mais doit être expresse et formelle;

« Sur la troisième question : — Considérant d'ailleurs qu'en admettant hypothétiquement que Louise Castille fût reconnue la fille naturelle de Thérèse, cette dernière n'aurait aucun droit à la succession de Thérèse Michot, dont elle serait l'aïeule, puisque, aux termes de l'art. 766, C. civ., le père et la mère naturels seuls ou leurs descendants peuvent hériter de l'enfant naturel reconnu; — Déclare Thérèse Castille, femme Chevannes, non recevable dans sa demande. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que la femme Chevannes soutient que Louise Castille, mère de Thérèse Michot, était sa fille naturelle, et qu'en qualité d'aïeule, elle a le droit de prendre une part dans la succession de celle-ci; qu'elle invoque, à l'appui de sa prétention, une déclaration à la date du 11 mai 1830, consignée dans son contrat de mariage avec Jean Chevannes, et, subsidiairement, offre de prouver la possession d'état d'enfant naturel de Louise Castille, soit à l'aide d'énonciations d'acte de naissance, soit de faits postérieurs; — Considérant, relativement à l'acte du 11 mai 1830, qu'en rapprochant la date de la naissance de Louise Castille avec l'époque du décès de la première femme de Jean Chevannes, on reconnaît que ce dernier était, lors de la naissance de Louise Castille, dans les liens du mariage; qu'ainsi, l'enfant dont il a voulu plus tard opérer la légitimation, aurait été adultérin, et comme tel n'aurait pu profiter du bénéfice de la filiation légale;

« Considérant, relativement à la déclaration consignée dans l'acte de naissance, qu'elle a été faite à l'officier de l'état civil par la sage-femme seulement, et n'a pu suppléer la reconnaissance de la mère; que, si la possession d'état peut être invoquée par l'enfant naturel, elle ne peut l'être par la mère ni par les ascendants; que, dans tous les cas, les héritiers Michot auraient le droit d'opposer à l'acte de naissance la déclaration contenue au contrat de mariage établissant par sa date que Louise Castille aurait été adultérine; — Qu'ainsi, en l'absence de toute reconnaissance légale, il devient inutile d'examiner si l'art. 746, C. civ., relatif aux successions déférées aux ascendants, serait applicable dans l'espèce; — Confirme, etc. »

Du 4 janv. 1839. — C. de Bourges.

ACTE DE COMMERCE. — Compétence. — Brevet.

La cession faite par un négociant à un autre négociant d'un brevet pour l'exercice d'un procédé typographique est un acte de commerce de la compétence des tribunaux consulaires (1).

Le 20 avril 1838, jugement du tribunal de commerce ainsi conçu :

« Considérant que, par conventions verbales du 4 mars 1836, Rusand a vendu, cédé et transporté en toute propriété à Périsse frères, le procédé de stéréotypie dit Genouvien, pour l'exercer dans le département de la Loire, par privilége à tous autres;

« Considérant que cette cession est un véritable acte de commerce qui rentre parfaitement dans le genre d'industrie des parties contractantes; que Rusand a revendu ce qu'il avait lui-même acheté de l'inventeur; que, dans la cause, il s'agit simplement de savoir si Rusand a réellement livré ce qu'il a vendu et dont il a reçu le prix;

« Considérant que l'instance pendante devant le tribunal civil entre Perrin et Rusand n'a aucune espèce de connexité ni d'analogie sous le rapport de la compétence;

« Considérant, en effet, que Périsse frères demandent à Rusand l'exécution de la vente à eux faite ou la restitution du prix, tandis qu'entre Perrin et Rusand il s'agit de contrefaçon;

« Par ces motifs, le tribunal, jugeant en premier ressort, dit et prononce que, sans s'arrêter ni avoir égard aux moyens d'incompétence proposés par Rusand, dans laquelle il est déclaré non recevable et mal fondé, et dont il est débouté, les parties contesteront céans; Rusand condamné aux dépens de l'incident;

« Au fond et par nouvelles dispositions :

---

(1) *Contra*, Paris, 14 janv. 1836. - *V.* Nougnier, *Tr. de comm.*, p 150; Orillard, n° 261; Despréaux, n° 360. — Jugé que la déchéance d'un brevet d'invention peut être prononcée incidemment par tous juges saisis d'une action qui s'y rattache. — V. Cass., 31 dec. 1822. — V. Pardessus, nos 109 et suiv. L'auteur du *Code des brevets d'invention*, p. 231, s'exprime ainsi : « Les juges de paix décident en ce moment les contestations relatives aux contrefaçons : dans ces causes, la question de propriété n'est pour ainsi dire qu'accidentelle; mais s'il s'agissait uniquement de la propriété, nous pensons que les tribunaux de commerce pourraient en connaître. » — V., sur la question de savoir si la vente d'un fonds de commerce constitue une opération commerciale, Paris, 2 mars 1839. — V. aussi Cass., 7 juin 1837.

« Considérant que Rusand a refusé de conclure et de plaider ;

« Considérant que Périsse frères reconnaissent avoir reçu la transmission du procédé vendu ; qu'ils fondent leur demande en nullité du traité sur le motif que le brevet obtenu par Genoux du gouvernement français se trouvait déchu au moment de la vente faite par Rusand ; qu'ainsi le privilége aurait péri dans ses mains ;

« Considérant qu'une pareille déchéance ne se présume pas et doit être clairement établie ; que, sur ce point, la cause n'est pas suffisamment instruite ;

« Par ces motifs, le tribunal dit que la cause n'étant pas suffisamment instruite, les parties articuleront et contesteront plus amplement. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que la convention verbale par laquelle Rusand, imprimeur, céda à Périsse, autre imprimeur, le procédé de stéréotypie Genouvien, par privilége à tous autres, et au prix de 6,000 fr., constitue un acte de vente d'un objet déterminé et mobilier ; qu'un pareil acte entre deux négociants est un acte commercial ; qu'ainsi le tribunal de commerce était compétent ;

« Et adoptant au surplus les motifs des premiers juges ; — Confirme, etc. »

Du 4 janv. 1839. — C. de Lyon, 1re ch.

FAILLITE. — Effets. — Ordre public. — Réhabilitation.

Les dispositions du Code de commerce relatives aux effets que produisent les faillites sur la personne et les biens du failli, ne sont pas établies seulement dans l'intérêt des créanciers du failli ; elles le sont aussi, et principalement, dans l'intérêt du commerce et de la société : c'est pourquoi les créanciers ne peuvent ni annuler ni modifier les effets de la faillite dans l'intérêt du failli.

Singulièrement : *lorsqu'une faillite a été déclarée ouverte et suivie d'un concordat, le jugement d'ouverture de la faillite ne peut être rapporté, même du consentement des créanciers, à l'effet de réintégrer le failli dans la jouissance de ses droits : le failli ne peut plus que se faire* réhabiliter (1). (C. civ., 6 ; C. comm., 442 et 604.)

Masselin, marchand boucher, dépose son bilan. Jugement qui le déclare en état de faillite. Un agent est nommé, et les formalités de la faillite commencent. Mais, dans l'intervalle, Masselin traite avec ses créanciers qui lui font remise d'une partie de leurs créances. Une cession de biens est consentie à leur profit, et ils se déclarent désintéressés.

En cet état, les créanciers forment opposition au jugement déclaratif de la faillite (lequel était passé en force de chose jugée à l'égard de Masselin), et demandent qu'il soit rapporté, attendu que Masselin s'était libéré envers eux.

Jugement du tribunal de commerce de Pont-Audemer qui rejette cette demande. — Appel..

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 457, Code comm., Boutard et Vannier avaient qualité pour former opposition au jugement du 29 mai 1838 ; qu'il convient, dès lors, de rechercher si cette opposition est bien fondée ; — Attendu que les dispositions du Code de commerce relatives aux faillites et aux effets qu'elles produisent sur la personne du failli, ont été établies dans l'intérêt du commerce et de la société ; qu'elles intéressent, par conséquent, l'ordre public, et que les particuliers ne peuvent y déroger par des conventions ; qu'il résulte des art. 437, 441, 519, 526 et 605 du Code précité, que, lorsqu'il y a cessation de payement, jugement d'un tribunal de commerce qui déclare l'ouverture de la faillite, traité ou concordat par lequel les créanciers font remise d'une partie de ce qui leur est dû, l'état de faillite, néanmoins, existe irrévocablement et affecte de telle sorte la personne du failli, qu'il ne peut en être relevé qu'en remplissant les conditions prescrites pour la réhabilitation ; — Attendu que c'est sur sa déclaration, passée au greffe du tribunal dont est appel, que Masselin a été mis en état de faillite par le jugement prédaté ; qu'il résulte de l'acte même qui est intervenu postérieurement entre lui et ses créanciers *connus*, qu'il est toujours dans l'impossibilité de faire face à ses engagements commerciaux ; qu'ainsi, le tribunal de Pont-Audemer a fait une juste application des principes sur la matière ; — Confirme, etc. »

Du 4 janv. 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

HYPOTHÈQUE SPÉCIALE. — Hypothèque générale.

Les droits respectifs des créanciers hypothécaires, par hypothèque générale et par hypothèque spéciale, doivent être combinés de manière à prévenir toute fraude et tout dommage non nécessaire. — On ne doit pas souffrir que le créancier avec hypothèque générale restreigne volontairement sa collocation à tel ou tel immeuble, de manière à faire manquer les fonds sur le créancier premier inscrit avec hypothèque spéciale. — En ce cas, le créancier porteur d'une hypothèque générale n'a que le droit de demander sa collocation en ordre utile, sans qu'il puisse désigner l'immeuble sur lequel il veut être colloqué (2).

(1) V. Paris, Cass., 28 nov. 1827. — V. encore dans le même sens un autre arrêt du 20 nov. 1827, et Pardessus, *Droit commerc.*, no 1314.

(2) Le concours des hypothèques générales avec les hypothèques spéciales donne lieu, comme on sait, à de graves difficultés pour prévenir toute fraude et concilier les droits de chacun des créanciers. Cependant la jurisprudence et la doctrine ont généralement admis le principe consacré par l'arrêt que nous recueillons ici. — V. Paris, 28 août 1816 ; Riom, 18 janv. 1828 ; Agen, 6 mai 1830 ; Cass., 4 mars 1833 ; Bordeaux, 26 fév. 1834 ; Toulouse, 3 mars 1836 ; Douai, 5 juill. 1843. Cass., 24 déc. 1844, Grenier, *des Hyp.*, nos 179 et suiv ; Troplong, *ibid.*, nos 750 et suiv ; Duranton, t. 19, nos 390 et suiv. — Le lecteur pourra voir, dans ces arrêts et dans les auteurs, l'examen des différentes hypothèses qui peuvent se présenter, et des solutions qu'elles ont reçues. Disons seulement

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche la demande de la veuve Queille, qui a pour objet d'empêcher que l'hypothèque générale de la veuve Teyssier ne frappe sur les immeubles qui lui ont été spécialement hypothéqués :

« Attendu que, aux termes de l'art. 2114, C. civ., l'hypothèque est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles ; — Que, d'après l'art. 2134 du même Code, l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur ; — Attendu que, dans le concours, sur les mêmes immeubles, d'une hypothèque générale qui a l'avantage de la priorité, avec des hypothèques spéciales qui ont été inscrites successivement les unes après les autres, il faut, autant que possible, concilier les droits des divers créanciers, de manière à ce qu'aucun des principes consacrés par les articles 2114 et 2134 ne soit violé ; — Attendu que l'indivisibilité n'a pour objet que d'assurer le payement intégral, entier et sans division de la créance garantie par l'hypothèque générale ; mais que cette indivisibilité ne peut constituer pour le créancier un droit absolu dont il puisse user et abuser selon son caprice, car autrement il pourrait arriver que, par fraude et collusion, des créanciers à hypothèques spéciales qui, dans l'intention des parties, comme dans l'esprit de la loi, devaient être payés les premiers, parce que les premiers ils avaient affecté les immeubles, n'obtiendraient pas la préférence sur ceux qui n'auraient acquis des hypothèques que postérieurement, ce qui ne serait ni équitable ni légal ; qu'ainsi on doit reconnaître que le principe d'indivisibilité de l'hypothèque est certain ; que le droit d'option appartient légalement au créancier qui a une hypothèque générale ; mais il faut, pour qu'il puisse user de ce droit, qu'il ait intérêt à en réclamer l'exercice, car on ne doit pas tolérer l'exercice d'un droit rigoureux, lorsqu'il ne profite pas à celui qui l'exerce, et qu'il nuit beaucoup à un autre ;

« Attendu que la veuve Teyssier avait, pour sa dot, ses reprises, et pour une pension viagère, une hypothèque générale sur les immeubles d'Antoine Teyssier, son mari, remontant à une époque antérieure à l'hypothèque spéciale de la veuve de Queille, appelante ; — Attendu que la totalité des immeubles de la succession d'Antoine Teyssier a été vendue ; qu'un seul ordre a été ouvert pour la distribution des prix réunis de tous ces immeubles ; que ces prix excèdent le montant de toutes les dettes hypothécaires ; — Attendu que, dans ses contredits sur l'état de collocation, la veuve de Queille a demandé qu'il fût donné effet à toutes les hypothèques ; mais qu'elle a demandé aussi que celle de la veuve Teyssier fût portée sur le prix des immeubles autres que ceux hypothéqués à sa créance, dont l'inscription était antérieure à celles des autres créanciers qui, comme elle, n'avaient que des hypothèques spéciales ; — Attendu que, la veuve Teyssier ayant demandé à user du droit et du privilége que la loi lui accordait, les premiers juges ont décidé qu'elle serait colloquée sur tel immeuble dépendant de la succession de son mari qu'il lui conviendrait de choisir, ou sur tel acquéreur qu'il lui plairait de désigner, sauf la somme de 6,000 fr., qui, pour assurer le service de la pension viagère de 300 fr. due, d'après son contrat de mariage, à la veuve Teyssier, devait, jusqu'à l'extinction de cette pension, rester entre les mains du baron de Saint-Priest, l'un des adjudicataires ; — Attendu que, par cette disposition du jugement dont est appel, le sort de la créance de la veuve de Queille est entièrement abandonné à la discrétion de la veuve Teyssier ; car si elle fait porter son choix sur les immeubles qui ont spécialement été affectés à l'hypothèque de l'appelante, alors celle-ci perdra en majeure partie sa créance, tandis que les autres créanciers qui viennent après elle, d'après le rang que leur donnent leurs inscriptions, seront entièrement désintéressés ; — Attendu que, en ordonnant que la veuve Teyssier sera colloquée sur les prix des immeubles autres que ceux qui servent de gage à la créance de la veuve de Queille, ses intérêts, comme créancière, ne peuvent en souffrir en aucune manière ; la veuve de Queille, ainsi que les autres créanciers hypothécaires, recevront, comme elle, le payement entier de leurs créances, les principes d'équité seront observés, et la loi ne sera pas violée ; il y a donc lieu de faire droit à l'appel ; — Emendant, déclare que la veuve de Queille est créancière d'une somme capitale de 18,000 fr. ; ordonne en conséquence qu'elle sera colloquée, pour cette somme, pour les intérêts et pour les frais, au rang qui lui est assuré par son inscription ; ordonne que la veuve Teyssier sera colloquée pour les sommes exigibles, pour les intérêts, de même que pour le capital qui doit rester dans les mains d'un des adjudicataires, pour assurer le payement de sa pension viagère sur le prix des immeubles autres que ceux grevés de l'hypothèque spéciale de la veuve Queille, etc. »

Du 5 janv. 1839. — C. de Limoges, 3e ch.

1° ARBITRAGE. — Compromis. — Caractères. — 2° Offres réelles. — Assignation. — Domicile élu.

1° *La clause d'un acte par laquelle les parties conviennent qu'en cas de contestations sur l'exécution de l'acte, ces contestations seront soumises a des arbitres, est nulle à défaut de désignation de l'objet en litige et du nom des arbitres* (1). (C. proc., 1006.)

2° *L'assignation en nullité d'offres pour cause*

---

ici que le principe énoncé plus haut est appliqué plus facilement dans le cas où, comme ici, un seul ordre a été ouvert pour la distribution du prix de tous les immeubles grevés d'hypothèques.

(1) La Cour de Limoges l'a ainsi jugé par arrêts du 24 nov. 1832 et du 12 août 1840. — V. en ce sens Merlin, *Quest.*, v° *Arbitrage*, § 15. — Nous ne pouvons croire toutefois qu'une pareille doctrine puisse passer en jurisprudence : elle nous paraît contraire à l'esprit de la loi, et serait évidemment destructive de la plus grande partie des avantages que le législateur s'est promis de l'arbitrage, institution qu'il place dans sa pensée en quelque sorte avant la juridiction ordinaire des tribunaux, comme le moyen *le plus naturel et le plus raisonnable* de terminer les contestations privées dans lesquelles l'ordre public ne se trouve pas inté-

d'insuffisance, est valablement donnée au domicile élu dans l'acte d'offres. (Code proc., 59.)

Jugement du tribunal de Limoges ainsi conçu : — « Considérant que, dans son acte extrajudiciaire, en date du 6 avril dernier, contenant offres de la somme de 1,882 fr. pour indemnité due à cause de l'incendie d'objets assurés, la compagnie défenderesse a déclaré faire élection de domicile en la demeure de l'huissier Desvergnes, à Limoges; — Considérant que Noël Lachaise, qui soutient que l'offre de 1,882 fr., à lui faite audit acte, est insuffisante, et qui demande à la compagnie une somme plus considérable, l'a assignée devant le présent tribunal, comme étant celui du domicile élu par la compagnie audit acte; — Considérant que l'art. 59, C. proc., permet d'assigner le défendeur devant le tribunal du domicile élu pour l'exécution d'un acte; — Considérant que l'élection de domicile faite par la compagnie, en l'acte d'offres dont il vient d'être parlé, a eu évidemment pour objet tout ce qui est relatif à l'exécution de la police d'assurance passée entre les parties, et surtout en payement de l'indemnité due et offerte à Lachaise par suite d'incendie; — Considérant que Lachaise, qui conteste la suffisance de l'indemnité qui lui est offerte, a dû, d'après l'art. 59 précité, porter sa demande devant le tribunal du domicile élu par la compagnie en l'acte d'offres;

« Considérant que la disposition de la police d'assurance d'après laquelle les discussions à naître sur l'exécution de la police d'assurance doivent être portées devant des arbitres à Paris, n'est pas absolument obligatoire pour les parties; que ce n'est qu'en matière commerciale qu'il existe des arbitrages forcés; mais que nul ne peut valablement s'interdire d'une manière absolue l'exercice du droit commun, le recours aux tribunaux et l'invocation des lois du pays; que la loi, en autorisant les arbitrages, ne les regarde comme obligatoires que lorsque les arbitres sont choisis et nommés, et que le litige qui doit leur être soumis est connu et déterminé par un compromis; et que, même dans ce cas, elle limite le pouvoir des arbitres à un temps

---

ressé; institution à laquelle plusieurs lois fondamentales ou constitutionnelles déclarent qu'il ne pourra être porté atteinte par les actes ultérieurs du pouvoir législatif. (V. L. 16-24 août 1790, tit. 1, art. 1; Const. du 3 sept. 1791, ch. 5, art. 5; du 24 juin 1793, art. 86; du 5 fruct. an III, art. 210; du 22 frim. an VIII, art. 60; L. 27 vent. an VIII, art. 3; Motifs du Code de procédure civile, liv. 3.) — On peut donc dire que, dans l'esprit de la loi, la faculté de se soumettre à l'arbitrage doit être entendue dans un sens plutôt large que restreint. — Nous sommes les premiers à reconnaître que cette faculté ne peut aller jusqu'à se soustraire à la juridiction des tribunaux, en stipulant, d'une manière générale, que toutes les contestations que l'on pourra avoir avec une personne seront soumises à des arbitres : la loi veut certainement que la soumission à l'arbitrage ait un objet déterminé. Mais c'est précisément ce qui a lieu toutes les fois que les parties, en passant un contrat, conviennent que toutes les difficultés qui pourront survenir sur son *exécution* seront jugées par des arbitres. — Toute la difficulté provient, selon nous, de ce que l'on confond cette convention, qui n'est qu'une *promesse de compromettre*, c'est-à-dire de soumettre à des arbitres des contestations possibles sur un objet déterminé, avec le *compromis* lui-même, qui est assujetti à certaines formes substantielles, telles que la désignation même de l'objet en litige, la nomination des arbitres, etc. Dire, comme l'arrêt que l'on va lire, qu'une convention anticipée d'arbitrage sur un objet déterminé, en d'autres termes, qu'une *promesse de compromettre* n'est pas *absolument obligatoire*, c'est violer ouvertement la loi du contrat, ou c'est dire qu'une telle convention est illicite ou contraire à l'ordre public; or, on ne citera certainement aucune loi qui vienne appuyer une telle assertion. La promesse de compromettre qui, nous le répétons, n'est pas le compromis, est donc, comme toute autre convention non prohibée, parfaitement licite et obligatoire, et, surtout, parfaitement dans l'esprit de nos lois sur l'arbitrage. — On objecte que, quand bien même l'obligation de se faire juger par des arbitres serait valable, elle pourrait toujours être éludée par l'une ou l'autre des parties, à qui il suffirait de ne jamais s'accorder avec son adversaire sur le choix des arbitres. Mais on oublie qu'il s'agit ici d'une *obligation de faire*, qui, en cas d'inexécution, se résout en dommages-intérêts (C. civ., 1142), et que c'est là une garantie suffisante pour qu'une promesse de compromettre ne reste pas sans effet. En cela, au surplus, les parties ne font autre chose que ce que la loi fait pour elles dans l'arbitrage forcé en matière de société : elles se soumettent d'elles-mêmes et volontairement à un arbitrage futur que la loi les force à accepter dans certains cas, mais toujours en en déterminant l'objet d'avance.

Nous l'avons déjà dit, il est une foule de transactions, de contrats parfaitement licites, dans lesquels la promesse de soumettre à des arbitres toutes les contestations qui pourront naître dans l'exécution, est une condition essentielle de la convention, tellement que le contrat n'aurait pas été formé, si cette clause n'en avait pas fait partie. Interdire dans ce cas la soumission anticipée à l'arbitrage, c'est donc rendre impossible, ou du moins entraver notablement toutes les transactions de cette espèce... Il y a plus : le système de l'arrêt allant jusqu'à borner rigoureusement l'arbitrage aux seules contestations qui auraient été expressément prévues et déterminées dans le compromis, il s'ensuivrait qu'en nommant des arbitres, comme cela arrive tous les jours, pour régler et liquider une masse d'opérations antérieures, un partage, une société civile, etc., il ne serait pas possible de leur donner par avance des pouvoirs suffisants pour remplir leur mission, et qu'à la première difficulté imprévue, rentrant cependant dans le but que se sont proposé les contractants, il faudrait recourir à un nouveau compromis, et remettre ainsi la continuation de l'arbitrage à la discrétion de celle des parties qui n'en voudrait plus. Ce n'est certainement pas ainsi que doit être entendue, dans l'art. 1006, C. proc., l'obligation de désigner les objets en litige. — Ne voit-on pas enfin que, sans la faculté laissée à chacun, de s'engager par une *promesse de compromis*, c'est-à-dire de s'obliger à soumettre à des arbitres les contestations qui pourront naître sur un objet prévu, on subordonne dans tous les cas la possibilité de l'arbitrage à une foule d'événements imprévus, tels que le décès, ou déport des arbitres, leur absence, empêchement, etc., qui le rendront souvent sans objet, et que l'on arrive ainsi à restreindre considérablement, et en opposition manifeste avec le vœu du législateur, un moyen d'éteindre le procès qu'il a environné d'une faveur toute spéciale?

V. au surplus, en sens contraire de l'arrêt de Limoges que nous recueillons, Amiens, 5 août 1823; Colmar, 24 août 1835, et les auteurs suivants : Carré, n° 3274; Pardessus, n° 1391, et de Vatimesnil, *Encycl. du droit*, v° *Arbitrage*, n. 29. — V. aussi *Dict. comm.*, v° *Compromis*, n° 67; Vincens, *Législ. comm.*, t. 3, p. 238, n° 15; Mongalvy, *De l'arbitrage*, n° 246.

très-court, temps après lequel le tribunal arbitral n'existe plus, et les parties rentrent dans le droit commun; mais qu'il est impossible d'admettre une obligation générale de soumettre à des arbitres inconnus des contestations futures; que cela est absolument contraire aux dispositions du titre *des Arbitrages* au Code de procédure civile;

« Considérant que, par suite de ce qui vient d'être dit, Noël Lachaise peut porter sa demande devant les tribunaux ordinaires, et qu'il ne peut être contraint de former un tribunal arbitral à Paris; — Considérant que, quand bien même l'obligation de se faire juger par arbitres serait valable, elle pourrait toujours être éludée par l'une ou l'autre partie, à qui il suffirait de ne jamais s'accorder avec son adversaire sur le choix des arbitres; — Considérant que l'assuré, ne voulant pas recourir à des arbitres, a dû porter sa demande devant le tribunal désigné par l'art. 59, C. proc.; — Considérant que, par les mêmes motifs ci-dessus déduits, l'assignation a été valablement donnée au domicile élu en l'acte d'offres; — Par ces motifs, le tribunal se déclare compétent, etc. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 5 janv. 1839. — C. de Limoges, 3e ch.

ASSURANCE MARITIME.

Aix, 7 janv. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 216.)

1° DISCIPLINE. — Chambre des vacations. — Formes. — Enquête. — 2° Appel. — Jugement par défaut. — Délai.

1° *Les poursuites disciplinaires peuvent, comme requérant célérité, être portées devant la chambre des vacations.* (Déc. 30 mars 1808, art. 44.)

La poursuite d'une action disciplinaire contre un notaire, portée devant un tribunal, est soumise aux formes générales de la procédure : en conséquence, lorsqu'un jugement a été rendu sur la compétence, et a en même temps ordonné une enquête, il ne peut être passé outre à l'enquête sans signification préalable du jugement.

2° *L'appel d'un jugement par défaut est recevable avant l'expiration des délais de l'opposition, lorsqu'il est interjeté conjointement avec l'appel d'un jugement contradictoire précédemment rendu sur la compétence, et que l'annulation du jugement contradictoire sur la compétence emporte nécessairement l'annulation du jugement par défaut sur le fond* (1).

Me X..., notaire, traduit disciplinairement devant la chambre des vacations du tribunal de Rennes, déclina la compétence de cette chambre; mais cette exception fut rejetée par jugement contradictoire du 26 sept. 1838, qui, sur le fond, ordonna une enquête.

L'enquête eut lieu sans que ce jugement eût été signifié à Me X..., et, le 29 sept., jugement par défaut qui, statuant au fond, prononce la destitution de Me X...

Appel par Me X... de ces deux jugements, pour incompétence en ce qui touche celui du 26 sept. 1838, et en ce qui touche celui du 29, parce qu'il était intervenu à la suite d'une enquête qui avait eu lieu sans que le jugement du 26 sept. qui ordonnait cette enquête, et statuait en même temps sur la compétence, eût été préalablement signifié.

On opposait à Me X..., entre autres moyens, que son appel du jugement par défaut du 29 septembre 1838 était nul pour avoir été interjeté dans les délais de l'opposition.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant, sur l'appel du jugement de compétence, que les actions disciplinaires ont pour but des mesures d'ordre et d'intérêt public; que toute action de cette nature est essentiellement célère; d'où résulte que la chambre des vacations était compétente pour connaître de l'action dirigée contre le notaire X...;

« Considérant, sur l'appel du jugement rendu par défaut sur le fond, que lorsqu'un tribunal, après avoir rejeté un déclinatoire ou toute autre exception, a prononcé un jugement par défaut sur le fond, la partie contre laquelle ce jugement est rendu ne pourrait pas revenir par voie d'opposition sans reconnaître la compétence qu'elle a contestée, ou le défaut de fondement de la nullité qu'elle a opposée; que dès lors que la Cour peut être valablement saisie de la question sur la compétence relativement au jugement contradictoire, elle peut également et par suite être saisie de la question du fond, quoique décidée par un jugement par défaut susceptible d'opposition, puisque l'appel de ce jugement, en cas qu'il fût déclaré fondé, rendrait ce dernier nul et sans effet;

« Considérant, au fond, que la loi de ventôse an XI, en saisissant les tribunaux civils de l'action en destitution dirigée contre les notaires, n'a prescrit aucune forme particulière de procéder; d'où résulte que les formes tracées par le Code de procédure civile doivent être observées;

« Considérant que, dans l'espèce, les formes ordinaires n'ont pas été observées dans le cours de la procédure depuis le jugement de compétence; que, par exemple, ce jugement devait être notifié au notaire, avant d'arriver à la procédure d'enquête; que ce défaut de notification rend nul tout ce qui a suivi; — Reçoit l'appel du jugement par défaut; annule l'enquête et le jugement du 29 sept. 1838; renvoie l'affaire devant le tribunal de Rennes composé d'autres juges; — Rejette le surplus des conclusions, etc. »

Du 7 janv. 1839. — C. de Rennes.

ACTE DE COMMERCE. — Construction. — Usine. — Commerçant.

Le tribunal de commerce est incompétent pour statuer sur la demande en payement

(1) V. Rouen, 4 juill. 1808. — C'est aussi l'opinion de Carré, n° 1640. — V. encore anal., Nancy, 10 janv. 1812. — V. aussi *Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 424.

de travaux de maçonnerie, faits dans une filature, par un entrepreneur de bâtiments, pour le compte du filateur, propriétaire de l'usine : il n'y a pas acte de commerce de la part de l'usinier (1). (C. comm., 631, 632.)

6 juillet 1838, jugement du tribunal de Rouen conçu en ces termes : — « Attendu que Hérisson est entrepreneur de bâtiments; que Chesnée de Boutteville et comp. étaient filateurs, et qu'en commandant à Hérisson des travaux pour la construction d'un bâtiment à usage de filature, ils ont fait un acte de commerce, soit qu'ils dussent exploiter ce bâtiment eux-mêmes, soit qu'ils eussent l'intention d'en louer simplement l'usage; — Vu les art. 631 et 632, C. comm., le tribunal se déclare compétent, etc. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'objet de la contestation ne rentrait pas dans les attributions du tribunal de commerce; — Qu'il s'agit, en effet, d'une difficulté elevée entre les propriétaires d'une usine et un entrepreneur de bâtiments à l'occasion de travaux de maçonnerie faits à une filature; — Que l'obligation d'un filateur, même envers l'entrepreneur de travaux de construction, constitue un engagement ordinaire et purement civil, et non un fait ou un acte de commerce de sa part; — Réforme, etc. »

Du 7 janv. 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

DÉPENS. — Compensation. — Vente. — Résiliation. — Délai. — Livraison.

Bien que, sur une demande en résiliation de vente, les juges, au lieu de prononcer cette résiliation, accordent un délai à l'acheteur pour prendre livraison, ils peuvent néanmoins compenser les dépens, lorsque l'acheteur, en concluant à la relaxance sur cette demande, n'a pas offert de se libérer envers le vendeur, et si, en outre, il résulte des circonstances que le vendeur et l'acheteur sont tous deux en faute, et que le procès est né par suite de torts réciproques (2).

La disposition par laquelle un jugement ordonne à l'acheteur de prendre dans la huitaine livraison de la chose vendue, sans attacher une sanction au défaut d'exécution, est purement comminatoire quant au délai (3). *Mais s'il y a eu mise en demeure et que la livraison n'ait pas été prise, les juges peuvent, d'après les circonstances, prononcer la résiliation.*

En juillet 1838, Bareyre avait vendu à Garitey quatorze tonneaux de vin au prix de 125 fr. le tonneau. Cette vente ne reçut pas immédiatement son exécution, et le 27 août les vins n'avaient encore été ni enlevés ni livrés. — Garitey, prenant l'initiative, somma Bareyre de faire la livraison telle qu'elle avait été convenue, c'est-à-dire de transporter les vins à ses frais sur le port de Castillon. — Bareyre, soutenant, au contraire, qu'il avait été convenu que Garitey prendrait livraison des vins dans ses celliers (de lui vendeur) huit jours après la vente, à la charge d'en payer le prix préalablement, fit sommation à ce dernier de venir enlever les vins dans le chaix et de faire le payement préalable.

Aucune des deux parties n'ayant répondu à la sommation qui lui était faite, Bareyre assigne Garitey devant le tribunal de commerce de Libourne pour voir déclarer résiliée, à défaut d'exécution des conventions, la vente de vins dont s'agit.

Le 29 sept., jugement qui ne prononce pas la résiliation, mais condamne Garitey à prendre, *dans le délai de huitaine*, livraison des douze tonneaux de vin qui restaient dans le chaix de Bareyre, en par lui payant le prix à raison de 125 fr. par tonneau; ordonne que les dépens seront supportés par moitié, attendu que l'une et l'autre parties ont eu tort de ne pas provoquer un règlement définitif qui aurait tranché toutes les difficultés qui sont survenues entre elles.

Garitey ne prit point livraison dans le délai fixé; il lui fut même, par acte du 8 oct. 1838, adressé une sommation, qui est demeurée sans effet.

Alors, et par exploit du 10 du même mois, Bareyre a de nouveau assigné Garitey, pour voir prononcer définitivement la résiliation de la vente, toujours pour inexécution des conventions et obligations dont Garitey était tenu soit par suite de ce qui avait été arrêté entre les parties, soit par suite du jugement du 29 sept.

Du 3 nov., jugement qui déclare la vente résiliée, attendu que Garitey ne s'est pas mis en mesure de remplir les obligations qui lui étaient imposées par le jugement précédent; que même, mis en demeure d'y satisfaire, par acte extrajudiciaire, il n'a fait aucune diligence à cet effet; condamne Garitey en tous les dépens, même en ceux qui, par le précédent jugement, avaient été mis à la charge de Bareyre.

Garitey a fait appel de ces deux jugements. Il a soutenu, à l'égard du premier, que le tribunal n'aurait pas dû condamner Garitey à venir prendre livraison des vins dans le chaix de Bareyre, mais seulement à les recevoir, lorsque

---

(1) V. Nouguier, *Tr. de comm.*, p. 164; Orillard, n° 310.

(2) V. Paris, 7 janv. 1809. — V. aussi Cass., 18 mai 1808 et 6 juin 1820. — V. en outre, sur le principe que les juges ont plein pouvoir pour la répartition des dépens, Cass., 14 mai 1838.

(3) Il paraît résulter de la jurisprudence que, pour qu'un délai imparti par un jugement pour accomplir une formalité soit considéré comme *de rigueur*, et comme emportant déchéance, il faut que la peine de déchéance soit prononcée expressément, ou tout au moins qu'elle résulte nécessairement des termes de la disposition. — V., à cet égard, Cass., 28 déc. 1824, 7 août 1826, 10 juill. 1832, 11 mars 1834; Paris, 30 avril 1828; Bordeaux, 4 juill. 1829; Pau, 14 mai 1830. — V. aussi Cass., 9 fév. 1825; Rennes, 18 mars 1826. — Dans l'espèce de l'arrêt du 9 février, la peine de la déchéance avait été expressément attachée à l'inaccomplissement d'une formalité dans un délai déterminé; l'arrêt qui méconnaissait la puissance de cette déchéance a été cassé comme violant l'autorité de la chose jugée.

Dans celle du 18 mars 1826, les juges avaient fixé un terme *pour tout délai*. Les juges ont pensé que ces expressions emporteraient déchéance à l'expiration du délai.

celui-ci les aurait fait transporter à ses frais sur le port de Castillon, au-devant de la demeure de Garitey; que telle était la convention des parties.

Il ajoutait que c'était à tort que, sur cette première instance, le tribunal avait compensé les dépens; que Bareyre devait seul les supporter, comme ayant succombé sur sa demande, puisque ayant demandé la résiliation de la vente, le tribunal ne l'avait pas prononcée, et avait, au contraire, maintenu la vente, en accordant à Garitey un délai de huitaine pour prendre livraison.

A l'égard du jugement du 3 nov., il soutenait que le tribunal n'aurait pas dû prononcer la résiliation de la vente par le seul motif qu'il n'avait pas pris livraison dans le délai de huitaine fixé par le jugement précédent; qu'un tel délai n'était pas absolu, mais simplement comminatoire; qu'en droit, tout délai est purement comminatoire, lorsque la convention ou le jugement ne porte pas la sanction que, faute d'avoir fait, dans ce délai, ce qui a été convenu ou prescrit, l'obligé sera déchu; que, dès lors, Garitey était en droit de prendre livraison, même après l'expiration du délai; qu'ayant offert de le faire, il aurait dû lui en être accordé un nouveau, après lequel seulement il eût été permis à Bareyre de se pourvoir en résiliation (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le grief relevé par Garitey contre le jugement du 29 sept. dans le chef qui a ordonné que les dépens seraient supportés par moitié entre les parties :

« Attendu que si Bareyre demandait l'adjudication des conclusions de son exploit introductif d'instance, tendantes à la résiliation de la vente, à défaut par l'acheteur de payer le prix convenu, celui-ci, en concluant à sa relaxance, n'offrait pas de se libérer immédiatement envers le vendeur; que, d'autre part, le tribunal a considéré que Bareyre et Garitey étaient en faute l'un et l'autre pour n'avoir pas procédé entre eux à un règlement définitif;

« En ce qui touche l'appel du second jugement du 3 nov. 1838 :

« Attendu que les règles générales de la procédure doivent être appliquées aux matières commerciales, sauf les cas d'exception que le législateur a spécialement déterminés;

« Attendu que le jugement du 29 sept. 1838, qui condamnait Garitey à prendre livraison, dans le délai de huitaine, des vins restés dans les celliers de Bareyre, fut rendu contradictoirement entre les parties et après avoir entendu l'exposé de leurs moyens respectifs;

« Qu'en droit, et aux termes de l'art. 123, Code proc. civ., le délai de huitaine accordé par ce jugement a couru du jour même où il fut prononcé;

« Qu'à la vérité, ce délai, tel qu'il est exprimé, et à défaut de sanction, n'était que comminatoire; mais que Garitey, mis en demeure, par acte extrajudiciaire, de satisfaire à l'obligation qui lui était imposée, n'y a pas obtempéré; que, d'après les circonstances particulières de la cause, les premiers juges ont dû, sans avoir égard à sa demande en nouveau délai pour prendre livraison des vins, prononcer la résiliation de la vente dont il s'agit;

« Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 8 janv. 1839. — C. Bordeaux, 4e ch.

PARTAGE. — Prescription.

La demande en partage formée par un des cohéritiers contre l'héritier détenteur des biens de la succession, n'interrompt pas la prescription entre ce dernier et les autres cohéritiers défendeurs (2). (C. civ., 2244.)

Lorsqu'un cohéritier détenteur des biens de la succession a prescrit contre l'un de ses cohéritiers, l'émolument de cette prescription ne profite qu'à lui seul; il ne doit pas être rendu commun aux autres cohéritiers qui ont formé une demande en partage avant l'accomplissement de la prescription (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche l'exception de prescription opposée par Marguerite Mouteillet, épouse Renaudie, aux héritiers Montazaud : — Attendu que les successions dont le partage est réclamé se sont ouvertes, savoir : celle de Jeanne-Saturnine Mouteillet, le 20 novembre 1802, et celle de Jeanne Mouteillet, le 29 décembre même année, et qu'il s'est écoulé plus de trente ans depuis l'ouverture de ces successions jusqu'au 25 nov. 1835, jour où les héritiers Montazaud se sont présentés, par le ministère de Me Maleyx, dans l'instance en partage; qu'ainsi la prescription est acquise contre eux, à moins que, durant cet intervalle, elle n'ait été suspendue ou interrompue en leur faveur; — Attendu que les héritiers Montazaud ont prétendu, dans le cours des plaidoiries, que la prescription avait été suspendue par des minorités,

(1) A l'appui de ce système, on invoquait un arrêt de la même Cour du 20 juill. 1838, qui reconnaît aussi que le délai fixé par jugement à l'une des parties pour faire une chose n'est pas fatal, s'il n'y a clause de déchéance. Cet arrêt est ainsi conçu :

« Attendu que les termes du jugement du 11 nov. 1833, confirmé par arrêt du 20 janv. 1836, lequel jugement ordonne que, dans le mois de la signification de ce jugement, Gabriel Rogron serait tenu de fournir tous contredits à l'acte de liquidation du 28 juin 1832, n'impliquent pas nécessairement un délai fatal; qu'on ne peut dès lors opposer la chose jugée à Gabriel Rogron, demandant un nouveau délai; qu'il y a lieu de l'accorder dans les circonstances de la cause, et en s'arrêtant à l'esprit et à l'objet du jugement précité;

» La Cour ordonne que Rogron sera tenu de communiquer les titres dont est mention dans l'acte de liquidation de 1832, et ce dans la huitaine, etc. »

(2) V. conf. Cass., 23 nov. 1831; Aix, 8 déc. 1831; Dunod, *Prescript.*, p. 58, 60 et 63; Renusson, p. 60; Pothier, *Prescript.*, nos 55 et 68, et *Oblig.*, no 663; Vazeille, no 243, Troplong, *Prescript.*, no 649. — V. cependant Riom, 20 déc. 1808; Bourges, 28 juin 1823; Domat, *Lois civiles*, liv. 3, tit. 7, sect. 5, nos 17 et 18; Chabrol, *Coutume d'Auvergne*, t. 2, p. 725. — V. aussi Zachariæ, § 621.

(3) V. Paris, 8 juin 1825; Cass., 21 janv. 1834; Montpellier, 16 nov. 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 116). V. aussi Vazeille, *des Prescript.*, no 248. — En sens contraire, Riom, 20 déc. 1808, et Bourges, 28 juin 1823.

mais qu'ils n'en ont point rapporté la preuve, quoique l'ajournement de la délibération leur ait laissé tout le temps nécessaire pour se procurer les actes de famille ; — Attendu que la demande en partage formée par les époux Boutot et Bordas, suivant actes des 9 déc. 1831 et 3 janv. 1832, n'a point interrompu la prescription au profit des héritiers Montazaud ; — Qu'en effet, c'est un principe constant en droit que les actes interruptifs de prescription ne profitent qu'à celui qui les fait, sauf les cas d'indivisibilité et de solidarité, et que ces exceptions ne sont nullement applicables en matière de succession où les droits de chaque héritier sont distincts et personnels; — Qu'il importe peu que les héritiers Montazaud aient été assignés en partage par les parties de Me Bouteilloux (Boutot et Bordas) en même temps que Marguerite Monteillet, dès que cette assignation n'a été suivie, avant l'expiration des trente ans, d'aucune demande directe de la part des héritiers Montazaud en délivrance de leurs droits contre Marguerite Monteillet, détentrice des biens de la succession, demande qui seule aurait pu avoir pour effet d'opérer l'interruption de la prescription; — Que conséquemment la prescription n'a été ni suspendue, ni interrompue au profit des héritiers Montazaud, et se trouve accomplie contre eux ;

« Sur la question de savoir à qui doit profiter l'émolument de cette prescription : — Attendu que la prescription est un mode d'acquérir par la possession; d'où il suit que l'acquisition par la prescription doit profiter exclusivement au possesseur; — Qu'à la vérité, les cohéritiers sont réputés mandataires les uns des autres pour ce qui intéresse la gestion de la succession ; mais que ce mandat, purement relatif aux actes d'administration, ne saurait être étendu aux actes d'acquisition, ni conséquemment conférer au cohéritier qui n'a point possédé le droit de participer, concurremment avec le cohéritier seul possesseur, au bénéfice de la prescription ; — Qu'ainsi Marguerite Monteillet, qui seule a possédé les biens de la succession à partager, doit seule aussi recueillir l'émolument des droits prescrits contre les Montazaud;... — Émendant...., déclare prescrits les droits des héritiers Montazaud; dit que ces droits doivent profiter exclusivement à Marguerite Monteillet, etc. »

Du 8 janv. 1839. — C. de Limoges, 1re ch.

MARIAGE.—Opposition.—Enfants.—Démence.

Le mariage d'un père n'est pas susceptible d'opposition de la part de ses enfants, même pour cause de démence : de tels opposants sont non recevables (1). (C. civ., 173 et suiv.)

Ainsi décidé par un jugement du tribunal de Toulouse, du 12 nov. 1838, dont les motifs ci-après ont été adoptés par la Cour : — « Attendu que la loi n'accorde nulle part aux enfants le droit de former opposition au mariage de leur père; que ce droit ne leur appartient même pas, lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux; que vainement on argumenterait des dispositions de l'art. 490, C. civ., qui accorde à tout parent le droit de provoquer l'interdiction de son parent, puisqu'il ne saurait y avoir une analogie parfaite entre la provocation de l'interdiction et le droit d'opposition au mariage; — Attendu que, dans ce dernier cas, la déférence et le respect que les enfants doivent avoir pour les auteurs de leurs jours, font que la morale leur dénie toute espèce d'action ; d'où suit que la loi, d'accord avec la morale, doit le leur refuser également; — Attendu que si ce refus ne se trouve pas explicitement prononcé par la loi, il l'est du moins d'une manière implicite par le silence qu'elle garde, et par cette circonstance bien frappante que, déniant dans l'art. 174, C. civ., le droit d'opposition, même pour le cas de démence, aux neveux et nièces, dont elle franchit le nom, pour aller de l'oncle au cousin, et de la tante à la cousine, il est bien permis de dire que ce droit est, à bien plus forte raison, dénié aux enfants; — Attendu, d'ailleurs, que le droit de former opposition à un mariage est exorbitant du droit commun et de la liberté que chacun doit avoir de contracter mariage; — Que, dès lors, on ne doit reconnaître d'autre droit d'opposition qu'en faveur de ceux auxquels la loi l'a spécialement et nominativement attribué;—Attendu, enfin, et pour trancher toute difficulté, s'il pouvait en exister, que, lors de la discussion des motifs du Code civil, il fut question d'attribuer, dans l'espèce, le droit d'opposition aux enfants, mais qu'on jugea convenable de le leur refuser. »

Du 9 janv. 1839. — C. de Toulouse, 1re ch.

SERVITUDE.

Aix, 9 janv. 1839. — (*V.* rejet, 25 nov. 1839.)

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — Billet a ordre. — Non commerçant.— Aval. — Contrainte par corps.

Un billet à ordre portant à la fois des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants entraîne à l'égard de tous la compétence commerciale (2).

L'aval fourni par un non-négociant, pour garantie d'un billet à ordre, qui n'avait pour cause ni une opération de négoce, ni une remise de place en place, et dont le souscripteur n'était pas marchand, ne constitue qu'une simple promesse, et n'entraîne point la contrainte par corps (3).

(1) V. en ce sens, Brux., 22 avril 1806 et 25 sept. 1812; Aix, 16 mars 1813; Vazeille, *Traité du mariage*, no 165; Toullier, t. 1, no 585; Merlin, *Rép.*, vo *Opposition à mariage*; Zachariæ, § 454; Demolombe, t. 3, no 144.

(2) Cette solution n'est pas douteuse. — V. notamment Brux., 30 avril 1812, 16 janv. 1836 et 25 juin 1837.

(3) On soutenait, en fait, qu'il y avait remise de place en place, parce que le billet était daté de Gisors, et payable à Paris; mais il était constant qu'il avait été réellement souscrit à Paris. Il a été ainsi jugé que, lorsqu'en créant un billet payable dans un lieu autre que celui où il est souscrit, il paraît évident que les parties n'ont pas eu d'autre intention que de stipuler d'une manière indirecte la contrainte par corps pour assurer d'autant mieux le remboursement d'un simple prêt d'argent, un pareil billet, quoique

B..., notaire à Gisors, ayant éprouvé des besoins d'argent, s'adressa, pour venir à son aide, à Rivail, son beau-frère, instituteur à Paris, et Morin, ancien notaire, son prédécesseur, auquel il devait encore une partie de sa charge, et qui était aussi domicilié à Paris. Rivail consentit à souscrire pour 6,000 fr. d'effets, avec la garantie de Morin. En conséquence, trois billets à ordre de 2,000 fr. chacun furent souscrits par B... à l'ordre de Rivail, et endossés par celui-ci à l'ordre de Morin. Ces billets furent datés de Gisors. Morin donna, par acte séparé de Rivail, un aval de garantie, dans lequel il s'engageait, au cas où B... viendrait à vendre son office, à laisser Rivail prélever, par préférence à lui-même, le montant des 6,000 fr. par lui avancés, à la condition de la cession qui lui serait faite des recouvrements de l'étude. Cette double condition s'accomplit. B... vendit son office et fit à Morin le transport de ses recouvrements. Cependant les billets vinrent à échéance, et Rivail, poursuivi, fut obligé d'en faire les fonds. Il se retourna alors contre Morin en vertu de sa stipulation de garantie. Mais celui-ci contesta le fait de la cession des recouvrements, et prétendit que cette condition n'ayant pas été réalisée, il était dégagé de la garantie.

Instance devant le tribunal de commerce de la Seine; et, avant de discuter les moyens du fond, Morin oppose un moyen de déclinatoire tiré de ce qu'il n'est pas négociant.

Du 23 mars 1838, jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui rejette ce déclinatoire dans les termes suivants :

« Attendu qu'il est justifié que Morin s'est porté garant envers Rivail du payement du billet dont ils sont l'un et l'autre endosseurs; — Attendu qu'encore bien que Rivail ne soit pas encore porteur de ce billet, il ne peut être privé du droit d'appeler son garant pour qu'il soit tenu de le garantir de l'action sous laquelle il se trouve; — Attendu qu'aux termes de l'art. 181, C. proc. civ., l'appelé en garantie doit procéder devant les juges saisis de la demande principale; — Le tribunal déboute Morin du renvoi par lui requis; ordonne qu'il plaidera au fond; — Et après que, sous toutes réserves d'appel du jugement sur la compétence, Badin, pour Morin, a soutenu Rivail non recevable en sa demande : — Considérant que les faits ne sont suffisamment éclaircis, — Le tribunal, avant faire droit, et sans rien préjuger, ordonne que les parties se retireront devant Foucard, qu'il nomme d'office arbitre-rapporteur, etc. »

La discussion s'est alors engagée sur le fond, sous la réserve des moyens d'incompétence; et, le 24 août 1838, il est intervenu un second jugement ainsi conçu :

« Attendu que Morin a pris l'engagement envers Rivail de lui payer 6,000 fr., formant le montant du billet que ce dernier endossait pour procurer des fonds à Boudet dans le cas où ledit Boudet ferait à lui, Morin, la cession de ses recouvrements; — Attendu que des explications devant l'arbitre et de la correspondance mises sous les yeux du tribunal il résulte que les recouvrements de Boudet ont bien été cédés à Morin; — Que, dès lors, il doit rembourser à Rivail la somme que ce dernier a garantie par sa signature; — Le tribunal condamne Morin à garantir et indemniser Rivail en principaux, intérêts et frais, des condamnations contre lui prononcées, au profit de Thierry, des 6,000 fr. en billets dont il s'agit, à satisfaire ce que dessus Morin sera contraint par les voies de droit, et même par corps. »

Appel par Morin. — Il a reproduit devant la Cour ses exceptions d'incompétence et les moyens du fond, et s'est surtout élevé contre la disposition qui prononçait contre lui la contrainte par corps. Dans l'intérêt de l'intimé, on s'est efforcé d'établir que les fonds faits à Paris avaient eu pour objet de satisfaire les besoins éprouvés par le notaire B... pour son établissement à Gisors, et que, les effets étant souscrits dans cette ville et payables à Paris, il y avait bien remise de place en place.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la compétence; — Considérant que, le titre portant tout à la fois des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, le tribunal de commerce a été régulièrement saisi de la demande originaire; — Considérant que, Rivail justifiant que, par aval du 25 avril 1837, Morin s'était soumis à fournir la valeur des effets protestés, il a pu, conformément à l'art. 142, Code comm., appeler ledit Morin devant la juridiction où la demande principale était pendante;

« En ce qui touche le fond : — Adoptant les motifs des premiers juges; — Mais considérant que l'aval dont il s'agit a été fourni pour garantie d'un billet à ordre qui n'avait pour cause ni une opération de négoce ni une remise de place en place, et dont le souscripteur n'était pas marchand; — Qu'ainsi, le titre ne constituant par lui même, comme par la qualité des parties, qu'une simple promesse, l'appelant ne pouvait être tenu au payement par la voie de la contrainte par corps;

« Met l'appellation et ce dont est appel au néant, seulement en ce que la contrainte par corps a été prononcée; — Emendant quant à ce, décharge Morin de ladite contrainte par corps; — Au principal, déboute Rivail de sa demande tendante à ce que la contrainte par corps soit prononcée, les jugements dont est appel sortissant au surplus leur effet; — Ordonne la restitution de l'amende, condamne Morin aux dépens de la cause d'appel. »

Du 9 janv. 1839. — C. de Paris, 3e ch.

---

contenant remise de place en place, ne peut être considéré que comme billet à ordre ou à domicile, et ne donne pas lieu à la contrainte par corps contre les non-commerçants qui l'ont signé. — V. Brux., 19 avril 1815, et *Pasicrisie belge*, 1849, p. 331. — V. aussi Colmar, 14 janv. 1817; Bordeaux, 21 janv. 1836; Grenoble, 3 fév. 1836. — Anal. Paris, 21 fév. 1828. — V. Locré, *Esp. du C. de comm.*, t. 1, p. 336; t. 4, p. 188; Pardessus, nº 479; Favard, *Rép.*, vº *Billet à domicile*.

Jugé, au contraire, que le billet à ordre souscrit dans un lieu et payable dans un autre constitue la remise d'argent de place en place, qui suffit pour entraîner la contrainte par corps. — V. Lyon, 16 août 1837. — V., dans ce dernier sens, Brux., 17 fév. 1807, 28 nov. 1812 et 8 juill. 1820; Lyon, 8 août 1827; Bourges, 4 déc. 1829; Toulouse, 3 déc. 1829 et 14 mai 1831.

SAISIE-ARRÊT. — Mandataire. — Indication de payement.

Lorsqu'un mandataire a été chargé de recouvrer une somme et de la remettre à un créancier du mandant, ce n'est là qu'une indication de payement qui ne dépouille pas le mandant de la propriété de la somme, tant qu'elle se trouve entre les mains du mandataire. — Dès lors, elle peut être saisie-arrêtée entre les mains de ce dernier contre le mandant. (C. proc., 557.)

Arrêt.

« LA COUR ; — Attendu que, si l'on devait seulement considérer les intentions de Lalastra, le produit de la traite de 102,000 fr. devrait passer dans les mains d'Escobédo ; mais qu'il s'agit moins d'examiner ici quelles ont été ses intentions, que d'apprécier les actes et les faits qui sont intervenus entre les parties ; — Attendu que de Latorre, chargé d'encaisser la traite et d'en remettre le montant à Escobédo, a stipulé et a agi comme mandataire de Lalastra ; que le montant de la traite, une fois qu'elle eut été acquittée, était dans ses mains pour le compte de ce dernier, et qu'il devait en être ainsi jusques au moment où le payement en eût été fait à Escobédo ; que cela résulte positivement d'une lettre de Lalastra écrite de Tampico, le 29 janvier 1838, dans laquelle il disait à de Latorre qu'après avoir fait payer la traite à Vasquez et compagnie, il en ferait remettre le produit à Escobédo ; d'où il suit que c'était une indication de payement à faire à Escobédo ; mais qu'il n'en résulte, en aucune sorte, que cette somme fût déposée pour son compte dans les mains de Latorre, et qu'il faut reconnaître au contraire que, tant qu'elle n'en était pas sortie, elle appartenait à Lalastra, et pouvait être atteinte par les saisies-arrêts de ses créanciers ; — Par ces motifs, etc. »

Du 10 janv. 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

PACTE COMMISSOIRE. — Rente viagère. — Délai. — Résolution. — Fruits.

Le pacte commissoire peut être valablement stipulé dans un contrat de constitution de rente viagère (1).

Le pacte commissoire stipulé dans une vente faite moyennant une rente viagère doit être appliqué dans les termes de l'art. 1656, C. civ., en ce sens que, lorsque l'acheteur a été mis en demeure par une sommation, non-seulement les juges ne peuvent lui accorder de délai, mais qu'ils ne peuvent plus admettre ses offres, lors même qu'elles seraient de la totalité de ce qu'il doit (2). (C. civ., 1656, 1984.)

Au cas de résolution, le débirentier doit les fruits du jour de la mise en demeure, et les intérêts des arrérages, du jour de la demande judiciaire qui lui en est faite. (Code civ., 1146 et suiv., 1153.)

Suivant acte notarié du 8 août 1829, la veuve Duhart vendit à Létourneau une maison située à Bordeaux moyennant une rente annuelle et viagère de 3,700 fr., qui fut constituée sur la tête de la venderesse, payable six par six mois, et toujours d'avance.

Une clause expresse de l'acte portait que, dans le cas où Létourneau laisserait tomber en arrérages deux semestres de la rente viagère, la vente serait résolue de plein droit, et la venderesse rentrerait en possession de son immeuble sur une simple mise en demeure, et sans qu'il fût besoin d'avoir recours à la justice.

Le 8 août 1837, Létourneau était débiteur de deux semestres, l'un échu le 8 février précédent, l'autre exigible dès lors d'après la convention arrêtée que le payement aurait toujours lieu d'avance.

Le 18 décembre suivant, la dame Duhart fit sommation à Létourneau de payer sur-le-champ le montant des deux semestres échus de la rente, faute de quoi le contrat de vente demeurerait résolu de plein droit, aux termes des stipulations qu'il contenait.

Létourneau n'ayant pas satisfait à cette sommation, assignation lui fut donnée, aux mêmes fins, devant le tribunal, par exploit du 26 décembre.

Pendant l'instance, et le 6 janv. 1838, Létourneau fit faire à la dame Duhart acte d'offres des semestres échus.

De plus, et le 8 février, il fit offre du semestre devenu exigible ledit jour, comme payable d'avance.

Nonobstant ces actes, la dame Duhart a demandé que ces offres fussent déclarées tardives et que la résolution du contrat fût prononcée.

Mais, le 15 fév. 1838, jugement qui admet les offres, et déclare n'y avoir lieu de prononcer la résolution du contrat de vente par les motifs qui suivent :

« Attendu que, sans avoir besoin de se livrer à l'examen des arrêts quelquefois contradictoires qui ont été rendus dans des causes relatives à celle soumise au tribunal, et dont chacune a eu lieu sur des espèces différentes des faits de

(1) V. conf. Paris, 8 janv. 1810 ; Bordeaux, 30 août 1814 ; Rouen, 27 janv. 1815 ; Bordeaux, 15 juill. 1816 ; Cass., 28 mars 1817 et 20 nov. 1827 ; Bordeaux, 14 mars 1829 et 18 fév. 1833 ; Toulouse, 2 juin 1832 ; Troplong, *Vente*, n° 648.

V. même Bourges, 2 avril 1828, arrêt qui juge que, dans le cas même où le pacte commissoire n'a pas été stipulé, si la rente viagère a été créée en attendant le capital d'un prix déterminé qui formait le prix principal, le défaut de prestation de la rente peut faire résoudre le contrat. Troplong, *loc. cit.*, approuve cet arrêt. — V. *contrà*, Paris, 22 déc. 1812.

(2) V. conf. Cass., 16 juin 1818, 19 août 1824 ; Bordeaux, 30 août 1814 ; Duvergier, *Vente*, t. 1, cont. de Toullier, t. 16, n° 463 ; Troplong, *Vente*, nos 669 et suiv. — *Contrà*, Riom, 29 juill. 1808.

Duranton, t. 16, n° 377, dit que, *dans le silence* de la loi, les offres doivent être accueillies tant que la résolution n'est pas prononcée. Mais Troplong fait remarquer que la loi est loin d'être muette, puisqu'elle permet de payer après l'expiration du délai tant que le débiteur n'a pas été mis en demeure par une sommation. — Donc, dit-il, lorsqu'il a été mis en demeure par une sommation à laquelle il n'a pas obéi, il ne peut plus payer, et le vendeur doit reprendre sa chose. *Le juge n'a plus qu'à prononcer la résolution.*

cette cause; que, sans recourir aux jurisconsultes qui ont écrit sur la nature et les effets de ventes dont le prix consiste en la création d'une rente viagère, jurisconsultes dont les opinions se contredisent, le tribunal se bornera à observer que le législateur, après avoir établi, par les art. 1650 et suiv., C. civ., les règles qui doivent être suivies pour l'exécution des ventes faites pour un prix déterminé, payable à des époques convenues, a établi, par l'art. 1656, un droit entièrement nouveau, un droit contraire soit aux lois existantes avant le Code civil, soit aux articles 1226 de ce même Code, relatifs aux clauses pénales et comminatoires; — Que, par l'article 1656, le législateur a défendu au juge d'accorder un délai quelconque au débiteur du prix de vente, lorsque la cause résolutoire aurait été stipulée, et que l'acquéreur aurait été mis en demeure de se libérer;

« Que, par les art. 1964 et suiv., C. civ., le législateur a ensuite établi les règles relatives aux contrats aléatoires, c'est-à-dire aux ventes à rente viagère et aux effets de ces sortes de vente; — Que, dès lors, il ne peut être permis de confondre la vente dont le prix est certain et la vente dont le prix est aléatoire et incertain; — Que si, toutefois, on supposait qu'il est permis de déroger à la disposition de l'art. 1978 par des conventions particulières, il y aurait lieu d'examiner si l'art. 1656, relatif aux ventes dont le prix est certain, peut et doit être appliqué dans toute sa rigueur aux ventes dont le prix est aléatoire, ou ne doit pas être considéré, relativement à ces dernières ventes, comme une clause purement pénale et purement comminatoire, soumise aux dispositions de l'art. 1183 et suiv., C. civ.; enfin, que quand on déciderait que l'art. 1656 doit être appliqué dans toute sa rigueur aux ventes à rente viagère, lorsque les parties ont consenti à ce que la clause résolutoire y fût stipulée à défaut de payement des arrérages, il ne serait pas du moins permis aux magistrats d'aggraver encore la rigueur de l'art. 1656, qui se borne à leur défendre d'accorder un délai au débiteur pour se libérer;

« Attendu qu'en plaçant les parties dans cette dernière hypothèse, il est certain que Létourneau ne demande aucun délai pour se libérer, mais qu'au moyen des offres par lui faites, et dont la suffisance n'est pas contestée, il s'est entièrement libéré de tous les arrérages de rente par lui dus, et notamment du semestre exigible d'avance, le 8 du présent mois; — Que ces offres ont été faites avant que l'acte de vente du 9 août 1829 ait été résilié par aucun jugement; — Que, parmi tous les arrêts cités par la veuve Duhart, il n'en existe pas un seul dont l'espèce soit identique avec l'espèce actuelle; — Que, parmi les arrêts rendus par la Cour de cassation, celui du 5 mars 1817, qui n'est point un simple arrêt de rejet, paraît avoir établi les véritables règles auxquelles les magistrats doivent se conformer; qu'au reste, en défendant au juge d'accorder un délai, l'art. 1656 ne lui défend pas de reconnaître et de proclamer la validité des offres réelles par lesquelles il s'est entièrement libéré avant que l'acte de vente eût été résilié par un jugement; or, que telle est précisément la situation dans laquelle Létourneau se trouve; — Qu'ainsi le tribunal ne peut se dispenser de rejeter les conclusions de la dame Duhart, qui est aujourd'hui complétement désintéressée, et qui ne plaide que pour se procurer un profit illicite, au préjudice de celui qui lui a payé tous les arrérages exigibles de la rente viagère stipulée en sa faveur. »

Sur l'appel, ce jugement a été infirmé.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'on doit voir une condition licite, et sanctionnée par la jurisprudence, dans le contrat de rente viagère où il est expressément convenu que le créancier aura le droit de prendre l'immeuble moyennant lequel elle a été constituée, dans le cas où le débiteur manquerait à payer deux semestres consécutifs; — Que le pacte commissoire établi par une telle stipulation doit être appliqué suivant l'article 1656, C. civ., qui porte textuellement « que, faute de payement dans le terme convenu, l'acquéreur peut néanmoins payer tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation; mais qu'après cet acte le juge ne peut pas lui accorder de délai; » que, de là, il suit que, la sommation une fois donnée, sans qu'il y soit incontinent satisfait, la résolution est acquise, et l'acquéreur irrévocablement déchu de la faculté de purger la demeure; — Qu'il se prévaudrait vainement d'offres qui auraient eu lieu subséquemment; que le contrat de rente viagère est une manière de vente, ainsi que le rappelle le conseiller d'État exposant les motifs de la loi; qu'il est, dès lors, susceptible de l'application de l'article précité;

« Attendu, en fait, que Létourneau, qui n'a pas payé deux semestres de la rente viagère de 3,700 fr. due par lui, suivant l'acte du 8 août 1829, et qui, pour le non-payement, avait donné au crédirentier le droit de rentrer dans l'immeuble acquis moyennant ladite rente, doit subir cette condition, le cas prévu s'étant réalisé, et dès l'instant qu'il n'a pas obéi à la sommation du 18 déc. 1837, qu'il n'a fait d'offres que le 6 janvier suivant;

« Attendu que la rente doit cesser d'avoir cours à partir dudit jour 18 décembre, date de la sommation;

« Sans s'arrêter aux offres successives de Létourneau, émendant, dit que le contrat du 8 août 1829, portant vente par ladite veuve Duhart à Létourneau de la maison sise à Bordeaux, rue des Trois-Conils, n° 7, est et demeure résolu, à défaut de payement des deux semestres de la rente viagère formant le prix de ladite vente, lesdits deux semestres exigibles, l'un le 8 février 1837, l'autre le 8 août de la même année, défaut de payement constaté par acte du 18 déc. 1837; en conséquence, autorise la veuve Duhart à se remettre en possession de ladite maison; condamne Létourneau à payer à la veuve Duhart tous arrérages de la rente viagère jusqu'au 18 déc. 1837, jour de la sommation; le condamne aux intérêts de ladite somme due à ce titre, à compter du jour de la demande jusqu'au jour du payement effectif; le condamne aussi à la restitution des fruits produits par ladite maison à partir du 18 déc. 1837 jusqu'au jour du délaissement. »

Du 10 janv. 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

LEGS. — PAUVRES. — AUTORITÉ MUNICIPALE. — DÉPENS.

On peut valablement léguer aux pauvres une rente perpétuelle, et s'en référer, pour la distribution, à certaines personnes désignées, sans que l'autorité municipale ait le droit d'intervenir, à moins qu'il ne s'agisse nommément *des pauvres d'une commune* (1).

Quand un maire intente en cette qualité une action qui ne se rattache pas à des objets faisant partie du patrimoine communal ou d'un établissement de bienfaisance de la commune, et qu'il succombe, on doit le condamner personnellement *aux dépens* (2).

Marie Boll fait un testament mystique. Elle ordonne qu'après prélèvement de certains legs le surplus de sa fortune sera employé à l'entretien d'un stipende. Ce stipende devra être géré par cinq administrateurs nommés par un conseil de famille spécial, et « qui reçoivent, dit la testatrice, la mission expresse de procéder à la vente de mes biens, meubles et immeubles, dans la forme et sous les conditions que le conseil de famille aura déterminées. »

Puis la testatrice dispose que les trois quarts des rentes annuelles produites par le prix de la vente seront employés au profit des indigents et malades de sa famille. — Le dernier quart de ces rentes devra être employé au profit des pauvres infirmes, et pour l'éducation des enfants non-parents, pourvu qu'ils habitent Eguisheim ou à une distance de deux myriamètres, au choix des cinq administrateurs. Enfin, tout membre de la famille reçoit à perpétuité le droit de poursuivre le redressement de tous les abus ou négligences qui pourraient être apportés à l'exécution de ces dernières volontés.

Après l'ouverture de la succession, le conseil de famille spécial nomme des administrateurs; il arrête les conditions de la vente des immeubles, et charge un notaire d'y procéder sous la forme d'adjudication publique. — Le maire d'Eguisheim et ceux de cinq autres communes, agissant en ladite qualité, et en outre comme présidents du bureau de bienfaisance, forment opposition à cette vente. Ils se fondent sur ce que, les pauvres y étant intéressés, et parmi ces pauvres se trouvant des mineurs, la vente ne pourrait avoir lieu qu'en observant les formalités spéciales prescrites par la loi.

Cette opposition fut sanctionnée par jugement du 19 août 1859, rendu par le tribunal civil de Colmar, dans les termes suivants :

« Attendu que les demandeurs ont qualité comme maires pour représenter les pauvres de leur commune ayant droit au produit de la vente des immeubles affectés au stipende établi par le testament de la demoiselle Boll; — Que l'on peut d'autant moins leur contester cette qualité dans la cause qu'ils ne réclament que des mesures conservatoires; que, le produit de la vente dont il s'agit devant profiter tant aux enfants des parents pauvres de la testatrice qu'aux enfants pauvres de la commune d'Eguisheim et de celles dans le rayon de deux myriamètres, il est incontestable que ceux-ci sont intéressés à ce que le prix de la vente des immeubles soit porté à sa véritable valeur; — Que, pour atteindre ce résultat, une expertise préalable paraît être une mesure nécessaire;

» Attendu, d'ailleurs, que, dès qu'il y a des mineurs intéressés, il est de principe, en droit commun, que la vente ne peut être faite sans l'accomplissement des formalités voulues par la loi en cette matière; — Qu'en agir ainsi ce n'est pas s'écarter de la volonté de la testatrice, puisque, s'il est dans les attributions du conseil de famille, d'après les termes du testament, de faire procéder à la vente des biens et au recouvrement de toutes créances, dans les formes et sous les conditions qu'il aura déterminées, il ne faut pas perdre de vue d'abord que la volonté de la testatrice a été d'assurer autant que possible l'exécution pleine et entière de ses dispositions, c'est-à-dire de parvenir, par la vente de ses immeubles, au produit réel de leur valeur, pour être employé aux œuvres de bienfaisance qu'elle a ordonnées, produit réel qui s'obtiendra d'une manière plus certaine en remplissant les formalités légales qui rendent impossible tout concert opposé à l'intérêt des ayants droit; — Qu'il faut remarquer que les termes du testament ne s'opposent pas à ce que le tribunal ordonne l'accomplissement de ces formalités; car, si le conseil de famille a dans ses attributions de régler les formes et les conditions de la vente, ce n'est pas pour cela exclure les mesures préalables, telles que celles de l'expertise, par exemple, qui est une mesure préparatoire à la vente; qu'enfin, s'il y avait doute, il faudrait le résoudre en faveur de l'intérêt des pauvres;

» Le tribunal, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir et au défaut de qualité opposés aux demandeurs, ordonne qu'il ne sera procédé à la vente qu'en observant les formalités voulues par la loi pour la vente des biens des mineurs, et ordonne que les dépens seront prélevés de la masse. »

Appel de ce jugement de la part des administrateurs du stipende.

Ils soutiennent que les maires sont sans qualité au double titre par eux invoqué : 1° comme maires, ils ont la police, la surveillance des pauvres, mais non pas l'administration de leurs biens. Cette gestion appartient aux bureaux de bienfaisance créés par la loi du 7 frim. an v.

2° Comme présidents du bureau de bienfaisance, ils sont pareillement sans droit ni qualité : car, dans l'hypothèse où quelque legs eût été fait à ces bureaux, il appartiendrait à tous les membres d'agir, et non au président seul.

En fait, on faisait observer, dans l'intérêt des appelants, que c'était aux administrateurs à choisir les pauvres; qu'ainsi le bureau de bienfaisance n'avait rien à recevoir, et que le mode de disposer était légal, comme l'a décidé le conseil d'État. (Avis du 9 frim. an XII, rapporté par

(1) V. anal. Lyon, 13 fév. 1836.

(2) Tout fait personnel et volontaire, ou l'inobservation des règles administratives, peut donner lieu à une condamnation aux dépens contre le maire, et personnellement, abstraction faite de la commune au nom de laquelle il a agi. — V. Cass., 21 août 1809 et 31 août 1836.

Cormenin, l. 3, p. 193.) Les appelants reprochaient aux maires d'agir sans autorisation ; ils tiraient du défaut d'autorisation cette conséquence que leur action était nulle (voy. Limoges, 13 fév. 1826), et que les maires se rendaient passibles des dépens en leur nom personnel.

Au fond, ils soutenaient que la vente judiciaire ou licitation ne peut être ordonnée que dans deux cas : 1° lorsque des majeurs copropriétaires ne sont pas d'accord entre eux (823, C. civ.); 2° lorsque des mineurs sont copropriétaires (838, C. civ.); tandis qu'au cas particulier les pauvres étrangers n'ont aucun droit de propriété. Ils ont un simple intérêt au produit de la vente ; leur position est celle d'un créancier. — Les appelants, après avoir cherché à démontrer que les formes judiciaires étaient au surplus inconciliables avec les termes du testament, terminaient par cette observation que, dans l'hypothèse où les pauvres seraient reconnus copropriétaires, il faudrait, pour l'aliénation de leur bien, une ordonnance royale, et non pas l'intervention d'un tribunal.

Les intimés ont reproduit le système consigné au jugement dont appel ; ils ont prétendu être suffisamment autorisés à plaider par l'ordonnance royale de 1831, qui avait donné mandat à l'un d'eux, le maire d'Eguisheim, d'accepter les legs et fondations créés par le testament.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que, par son testament, la demoiselle Boll a divisé en deux parts les rentes sur l'Etat à acheter avec le prix de ses biens, meubles et immeubles ; qu'elle a affecté les trois quarts de ces rentes à fournir des moyens d'éducation et d'apprentissage de métiers aux enfants de ses parents pauvres ; qu'elle a appliqué le quatrième quart à des secours de même nature à donner à des enfants de personnes pauvres et étrangères à sa famille qui habitaient respectivement à Eguisheim, ou dans un rayon de 2 myriamètres ; — Qu'elle a préposé à la disposition des biens ou des rentes à en provenir, et au choix des individus qui devaient profiter de ces libéralités, cinq administrateurs dont elle a confié la nomination à un conseil de famille ;

« Considérant que le testament ne contient pas de donation au profit des pauvres d'une ou de plusieurs communes désignées ; que les biens ne sont donc pas entrés dans le patrimoine des pauvres d'une certaine commune ou de certaines communes ; que par suite ces biens, et les actes d'administration y relatifs, ne sont soumis à l'action d'aucune autorité publique locale quelconque ; qu'à la vérité le maire d'Eguisheim a accepté la donation, mais qu'il l'a fait en conséquence d'une délégation spéciale, sans influence sur la détermination des individus qui doivent jouir du bénéfice de cette donation ; — Que le droit de faire la vente des biens, la conversion des biens en rentes, la distribution des secours aux familles appelées, et tous autres actes, appartient exclusivement aux administrateurs établis par la testatrice même ; que toutefois leur gestion n'est pas destituée de contrôle, puisque tout membre de la famille peut se plaindre des abus devant le conseil de famille, qui se trouve ainsi investi d'une surveillance utile ; que de ce qui précède il suit que les maires des six communes intimées sont sans droit et sans qualité pour demander que des conditions nouvelles soient ajoutées à celles fixées par le conseil de famille pour la vente des biens ;

« Considérant que, l'action de ces maires ne se rattachant pas à des objets qui aient fait partie du patrimoine des communes ou des établissements de bienfaisance de ces communes, rien ne leur faisait un devoir de l'intenter ; que du reste cette action n'a été précédée d'aucune des formalités propres à la régulariser ; que, sous ce double rapport, il y a lieu de mettre personnellement à leur charge les frais des deux instances ;

« Emendant, déclare les maires intimés sans droit et sans qualité dans l'action par eux introduite ; les en déboute, et les condamne personnellement aux dépens, tant de première instance que d'appel. »

Du 10 janv. 1839. — C. de Colmar, 1re ch.

SOCIÉTÉ. — Retrait. — Cession. — Gérant. — Remplacement.

Lorsque l'une des clauses de l'acte social établit un droit de retrait au profit de l'administration, à la charge par elle d'user de ce droit dans un délai prescrit, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait mise en demeure, que le cédant dénonce la vente par exploit d'huissier; en pareil cas, il suffit d'une lettre par lui écrite à l'agent général de la société, par laquelle il le prie de faire connaître aux directeurs la cession qu'il a consentie.

Bien que l'une des clauses de l'acte social autorise les directeurs à pourvoir eux-mêmes au remplacement de leurs collègues démissionnaires ou décédés, cette faculté ne peut s'étendre au cas où, par suite de démissions volontaires successives, et pour ainsi dire simultanées, plus de la moitié des titulaires se retirent, et où il s'agit, par suite, de renouveler la presque totalité de l'administration; le concours de tous les actionnaires est alors nécessaire.

Le 13 septembre 1773, acte social qui règle les bases et conditions de l'établissement charbonnier d'Aniches. Cet acte porte, entre autres clauses, les suivantes :

« Art. 7. — Les délibérations prises par cinq directeurs au moins auront la même force que si elles avaient été prises par tous les directeurs, et seront les résolutions signées par eux, quand même il y aurait contrariété d'avis. »

« Art. 9. — En cas de mort, d'éloignement ou de renonciation de l'un des directeurs, il sera remplacé à la pluralité des voix des directeurs restants. »

« Art. 11. — Les délibérations pour faire des fonds d'avances ne pourront être plus hautes que 1,000 liv. au sol ; les fonds en seront remis au caissier dans trois semaines au plus tard à compter du jour de l'advertance à chaque intéressé, oblige à faire des fonds. Ainsi, la délibération de 1,000 liv. au sol ne sera qu'un fonds de caisse de 22,500 liv., à cause des 2 sous 6 deniers qui ne doivent pas faire d'avance ; et, à

défaut de faire les fonds à temps, les directeurs seront autorisés de les poursuivre ou d'en prendre à intérêt aux dépens du défaillant, et si lesdits intéressés étaient en défaut de fournir aux fonds délibérés dans le terme de trois mois, il sera libre à la compagnie, représentée par ses directeurs, de reprendre ledit intérêt et de le céder à qui et aux conditions qu'elle trouvera convenir, avec perte des fonds faits par le défaillant, pourvu néanmoins deux advertances préalables, non compris la lettre d'avis de la délibération. »

« Art. 13. — Il sera libre à chacun des intéressés de ladite société, connu ou croupier, de vendre son intérêt à qui il trouvera convenir, et quand il jugera bon, pourvu néanmoins, si c'est un croupier, d'en faire l'offre à celui de qui il tiendra ledit intérêt, ou de l'offrir à la compagnie, si le cédant l'exige; et si c'est un associé connu, il lui suffira de l'offrir à MM. les directeurs, pour être repris par tous les associés connus et assemblés, si bon leur semble, ou l'abandonner, ce qui devra se faire pendant l'espace d'un mois. »

« Art. 15. — Les directeurs s'assembleront deux fois tous les mois, dans l'endroit qu'ils auront choisi, et plus souvent si les besoins de la compagnie l'exigent. »

La société d'Aniches ne fut pendant longues années ni prospère ni fructueuse; aussi de nombreuses mutations s'effectuèrent-elles dans son personnel. Mais, en 1836 et 1837, plusieurs ventes d'actions eurent lieu de la part de ceux qui étaient directeurs de cet établissement, et ces ventes se réalisèrent de telle manière que les acheteurs remplacèrent dans les fonctions de directeurs ceux qui leur avaient cédé leurs droits. Pour arriver à ce résultat, la démission du vendeur suivait immédiatement la dénonciation de la vente, et alors les anciens collègues de celui-ci, qui, eux-mêmes, étaient à la veille de quitter le siége parce qu'ils étaient résolus à se retirer de l'association, nommaient directeur le nouvel acquéreur, qui, à peine installé, concourait au remplacement d'un second ou d'un troisième administrateur démissionnaire, à qui pour successeur on donnait encore un nouvel acheteur; en sorte qu'à l'exception d'Aoust, qui conserva le titre d'administrateur dont il était en possession depuis 1811, tout le personnel de la direction se trouva ainsi renouvelé sans le concours des actionnaires. Usant de la faculté stipulée dans l'art. 11 de l'acte social, la nouvelle administration s'empressa de faire un appel de fonds destinés à étendre les opérations de la société. Vers la même époque, c'est-à-dire dans le courant de 1837, Lebrun, qui était propriétaire de quatorze actions, les vendit à Bleuart, à raison de 1,200 francs chaque. Lebrun, pour se conformer à l'art. 13 de l'acte social, écrivit, le 29 juin, à Schacher, agent général de la société, à l'effet de le prier de faire part de cette vente aux directeurs. Le 15 juillet, réponse de Schacher à Lebrun, et demande par lui à ce dernier de l'envoi de l'acte de vente; le 18 juillet, envoi de cette pièce par Lebrun, et nouvelle réponse de Schacher en date du 27 juillet, ainsi conçue :

« *Aniches, 27 juillet* 1837.

« En même temps que j'ai reçu la lettre que vous m'avez fait l'honneur de m'écrire le 18 courant, j'en ai reçu une autre de M. Bleuart, à laquelle était joint l'acte de cession que vous lui avez fait de vos quatorze actions; je lui en ai accusé réception de suite, et je ne manquerai pas de le produire aussitôt qu'il y aura une assemblée.

« J'ai donné connaissance de votre susdite lettre à MM. Lanvin et Desvignes; je suis chargé de vous témoigner de nouveau la peine qu'ils éprouvent de cette séparation; pour mon compte j'en suis tout à fait peiné, d'autant plus que vous m'avez témoigné en tout temps tant de bienveillance, etc.

« *Signé* SCHACHER. »

Un terme assez long s'écoula sans qu'il fût question de retraire les quatorze actions vendues; mais le moment vint où l'administration voulut user de ce droit. Sur le refus de Bleuart, une instance s'ouvrit devant le tribunal de Douai, et dans cette instance intervinrent plusieurs actionnaires en retard de fournir les fonds réclamés par la nouvelle administration; ces derniers déniaient à cette administration son existence légale.

Le 21 juillet 1838, le jugement suivant fut rendu :

« Considérant que l'intervention des parties de Me Vigneron est régulière en la forme; — Faisant droit sur ladite intervention et sur les conclusions respectives des parties;

« Considérant qu'aux termes des statuts de la compagnie des mines d'Aniches, le retrait des actions ne peut être opéré que par tous les intéressés connus et assemblés; que cela résulte des termes formels desdits articles; que les demandeurs n'établissent pas qu'un usage constant ait dérogé sous ce rapport à la prescription du contrat social, qu'il résulte au contraire de deux délibérations produites dans la cause que l'assemblée générale, à deux reprises différentes, a opéré le retrait d'actions vendues, et que dès lors ils n'avaient pas pouvoir suffisant pour retraire au profit de la compagnie les actions vendues par Lebrun à Bleuart;

« Considérant, d'ailleurs, qu'en supposant un pouvoir qu'ils n'avaient pas, il faut reconnaître que le retrait par eux opéré ne l'aurait pas été en temps utile, l'art. 13 précité disant qu'il doit se faire dans le terme d'un mois; qu'en effet, soit que l'on fasse courir ce délai à partir de la notification de l'acte de vente, soit qu'on le fasse courir dès le jour de la première assemblée des directeurs, qui, aux termes de l'art. 15 des statuts, doivent se réunir deux fois par mois, on voit qu'ils ont laissé s'écouler un terme beaucoup plus considérable sans user du droit qu'ils prétendent avoir; qu'ils soutiennent au reste, sans fondement, que l'art. 13 n'est que comminatoire, puisqu'il est impossible d'admettre qu'il ait jamais été dans l'esprit des fondateurs de la société de laisser indéfiniment incertains les droits des acheteurs d'actions de cette même société;

« Considérant, enfin, que les défendeurs contestent au marquis d'Aoust et consorts leur

qualité de directeurs; qu'il leur est permis de demander à ceux qui les actionnent en quelle qualité ils le font; que, loin que ces derniers justifient qu'ils soient bien et légitimement directeurs de la compagnie des mines d'Aniches, il est établi au contraire, par les faits et documents de la cause, que ce titre ne leur appartient pas; qu'ils ne produisent en effet, ce qu'ils auraient dû faire, aucune délibération soit de l'assemblée générale des actionnaires, soit de l'assemblée des directeurs (à supposer que ces derniers eussent pu choisir eux-mêmes leurs successeurs, ce qui répugne à la lettre comme à l'esprit de l'art. 9 des statuts), qui leur confère cette qualité;

« Relativement aux conclusions reconventionnelles prises par Bleuart et consorts :

« Considérant que, sur la demande dirigée contre l'un d'eux par le marquis d'Aoust et consorts, ils leur contestent leur qualité de directeurs des mines d'Aniches, et qu'ils établissent le bien-fondé de leur exception; que, dès lors, en demandant dans leurs conclusions reconventionnelles qu'ils soient déclarés sans aucun droit à s'arroger le titre et les attributions de directeurs, et qu'ils soient tenus de remettre au siége de la compagnie tous les livres et pièces qu'ils ont déplacés, ils ne font que présenter une demande qui n'est que la conséquence de leurs conclusions principales; qu'elle naît *ex eadem fonte* et *ex eodem negotio*; que, d'ailleurs, l'exception de litispendance qu'on lui oppose n'est pas fondée, puisque les parties n'agissent pas dans la même cause, outre qu'elles ne sont pas toutes les mêmes qui figurent dans l'instance actuellement pendante;

« Le tribunal déclare les demandeurs mal fondés; — Dit qu'ils sont sans droit à s'arroger le titre et les attributions de directeurs de la compagnie des mines d'Aniches; — Ordonne qu'ils seront tenus solidairement de remettre au siége de la compagnie, dans les trois jours, et ce à peine de 100 fr. de dommages et intérêts par chaque jour de retard, tous les livres et pièces qu'ils ont déplacés. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le retrait des quatorze actions acquises de Lebrun par Bleuart :

« Attendu qu'en admettant que l'art. 13 des statuts de la compagnie des mines d'Aniches ait été interprété par l'usage de telle manière que les directeurs aient pu seuls, et sans le concours de la compagnie, exercer provisoirement le retrait des actions vendues ou y renoncer, le retrait dont il s'agit dans la cause serait encore inopérant, n'ayant pas été réalisé en temps utile; qu'en effet, le même art. 13 porte qu'en cas de vente de son intérêt par l'un des associés, il lui suffira de l'offrir aux directeurs pour être repris ou abandonné par les associés, ce qui devra se faire dans le délai d'un mois;

« Attendu qu'il résulte des documents du procès, et notamment d'une lettre de l'agent général représentant la société, en date du 27 juill. 1837, enregistrée, qu'à cette époque une copie de l'acte de cession faite à Bleuart par Lebrun avait été déposée au siége de la compagnie d'Aniches, avec déclaration de la vente; et qu'il a été d'autant plus loisible aux directeurs de se conformer dans le mois aux dispositions précitées de l'art. 13, que, dans la lettre en question, l'agent général dit avoir donné connaissance de la cession à Lanvin et Desvignes, directeurs;

« Attendu que, pour mettre la compagnie en demeure d'exercer le retrait, le statut n'exige pas que la cession soit notifiée aux directeurs par exploit d'huissier; que, pour satisfaire à l'esprit comme à la lettre de l'art. 13, il suffit qu'il soit constaté que l'offre a été transmise et une copie de l'acte de vente déposée au siége de la direction; que, dans l'usage, il n'a jamais été procédé autrement;

« Attendu que, l'offre faite par Bleuart et Lebrun à la direction d'Aniches se trouvant constatée dès le 27 juill. 1837, le retrait, pour être valable, devait être opéré dans le mois; que, néanmoins, il n'a été exercé que le 22 novembre suivant, ce qui le rend sans effet; que, par suite, et faute de retrait régulier dans le délai prescrit, Bleuart est resté dûment intéressé dans la compagnie des mines d'Aniches; qu'il a pu en conséquence exercer tous les droits inhérents à la qualité d'associé, et que les intervenants ont pu également se joindre à lui dans l'instance, afin d'appuyer ses prétentions;

« En ce qui touche la qualité des nouveaux directeurs, contestée soit par voie de défense à l'action principale, soit par voie de demande reconventionnelle :

« Attendu que l'art. 9 des statuts, qui porte « qu'en cas de renonciation de l'un des directeurs, il sera remplacé à la pluralité des voix « des directeurs restants, » ne concerne évidemment que les retraites accidentelles et isolées, et ne s'applique pas au cas où la majorité du conseil est démissionnaire; qu'il doit alors en être immédiatement référé à une assemblée générale des actionnaires, afin qu'ils nomment eux-mêmes leurs délégués;

« Attendu que, de fait, la majorité des directeurs était démissionnaire le 22 nov. 1837, et que ceux qui restaient n'étaient plus au nombre de cinq, exigé par les art. 7 et 8 pour la validité des délibérations; que, par suite, c'est indûment que les appelants ont été élus directeurs soit ledit jour, soit dans des séances subséquentes;

« Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges;

« Attendu, toutefois, quant au marquis d'Aoust, que sa nomination, bien antérieure au 22 nov. 1837, est régulière, et n'est pas contestée par les intimés;

« Sans s'arrêter aux conclusions principales et subsidiaires des appelants, dont ils sont déboutés, confirme, etc.; — Dit néanmoins, en ce qui touche le marquis d'Aoust, qu'il conservera le titre et les attributions de directeur de la compagnie des mines d'Aniches; — Condamne les appelants à l'amende et aux dépens de la cause d'appel. »

Du 10 janv. 1839. — C. de Douai.

USAGE FORESTIER.

Montpellier, 10 janvier 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 47.)

NOTAIRE.

Rennes, 10 janvier 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 638.)

1° RETRAIT SUCCESSORAL. — Successible. — Cession. — 2° Droits litigieux. — Droits successifs. — Retrait.

1° *Le retrait successoral ne peut être exercé contre le successible qui, après avoir cédé ses droits et même renoncé à la succession (renonciation nulle ou sans effet comme incompatible avec la cession antérieure), devient cessionnaire des droits d'un autre héritier* (1). (C. civ., 841.)

2° *Une cession de droits successifs ne peut être considérée comme une cession de droits litigieux, dans le sens de l'art. 1700, Code civ., quelles que soient les difficultés qui peuvent s'élever par suite de la liquidation et du partage. — En conséquence, l'action en retrait ou subrogation autorisée par l'art. 1699, C. civ., ne peut être exercée contre le cessionnaire* (2).

François Maunier-Chapelle est décédé laissant pour héritiers de droit la dame Maunier-Chapelle, sa mère, Antoine Maunier-Chapelle et la dame Roussel, ses frère et sœur, et pour légataire à titre universel sa veuve, depuis femme Desemery. — En 1827, Antoine Maunier-Chapelle et la dame Roussel cèdent leurs droits successifs à la dame Desemery, consentent l'exécution du testament de leur frère, et déclarent renoncer à sa succession. — Mais plus tard, le 10 janvier 1838, ils se font céder par leur mère les droits qui lui appartiennent dans la succession dont il s'agit.

En cet état, la dame Desemery obtient, le 25 du même mois de janvier, tant contre la dame Maunier-Chapelle, mère, que contre Antoine Maunier-Chapelle et la dame Roussel, un jugement par défaut qui lui accorde la délivrance de son legs. Ces derniers, agissant alors au nom et comme cessionnaires de la dame Maunier-Chapelle, mère, forment opposition au jugement et demandent la réduction du legs fait à la dame Desemery.

Pour écarter cette opposition, la dame Desemery déclare vouloir exercer le retrait successoral contre Antoine Maunier-Chapelle et la dame Roussel. Ceux-ci répondent que cette prétention est inadmissible, et que l'art. 841 leur est inapplicable, puisqu'ils ont la qualité de successibles.

10 août 1838, jugement du tribunal de Vervins qui accueille ce système par les motifs suivants : — « Considérant qu'aux termes de l'article 841, C. civ., l'action en retrait qui y est admise a pour objet d'écarter du partage toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession ; d'où il suit que l'action en retrait n'atteint pas des cessionnaires successibles ; — Considérant que le législateur, en admettant l'exercice du retrait successoral, a eu en vue d'empêcher des étrangers de pénétrer dans les secrets des familles et de s'associer à leurs affaires ; — Considérant qu'Antoine Maunier-Chapelle et la dame Roussel sont les successibles de leur frère, François Maunier-Chapelle, qui, à son décès, a laissé pour héritiers la dame veuve Maunier-Chapelle, sa mère, ledit Antoine Maunier-Chapelle et la dame Roussel, ses frère et sœur, ces derniers ayant, à raison de leur degré de parenté, l'aptitude et le droit de succéder à leur frère, s'il n'y avait pas eu de dispositions contraires faites par lui ; — Considérant que la dame Desemery a elle-même reconnu dans Antoine Maunier et la dame Roussel cette qualité de successibles, en traitant avec eux, comme héritiers de leur frère, en décembre 1837, en les poursuivant comme tels, et en obtenant contre eux, en janvier dernier, le jugement qu'ils attaquent aujourd'hui ; — Considérant qu'Antoine Maunier et la dame Roussel ont pu et dû nécessairement, pour arriver tant à la cession des droits par eux faite qu'à la délivrance des legs, et même à la renonciation, prendre connaissance des forces de la succession, droit d'ailleurs que leur donnait leur qualité de successibles ; que, par suite, et à leur égard, le but principal que s'est proposé le législateur ne pourrait être atteint en les écartant aujourd'hui ; — Considérant que si Antoine Maunier et la dame Roussel ont, le 14 déc. dernier, renoncé, par acte au greffe de ce tribunal, à la succession de leur frère, cette renonciation, faite après avoir pris expressément qualité en cédant antérieurement à la dame Desemery, qui ne le méconnaît pas, leurs droits dans la succession de leur frère, et en consentant, par acte du 13 déc. dernier, devant Me Vaudelet, notaire à Etreux, l'exécution du testament de leur frère et la délivrance des legs et contenus, renonciation qu'ils ont d'ailleurs révoquée depuis, n'a pu leur faire perdre leur qualité de successibles, ainsi que l'a reconnu la demanderesse elle-même, puisque sans égard à cette renonciation elle les a poursuivis depuis comme héritiers de leur frère ; — Qu'ainsi, il y a lieu de déclarer inadmissible, à l'égard d'Antoine Maunier et de la dame Roussel, l'action en retrait successoral que veut exercer la demanderesse, et d'écarter cette fin de non-recevoir contre l'opposition par eux formée en qualité de cessionnaires de leur mère..., etc. »

Appel par la dame Desemery, qui, devant la

(1) V. anal. en ce sens, Cass., 14 mars 1810. — Toutefois, la question fait difficulté : voy. Orléans, 29 fév. 1832. - Merlin, *Répert.*, vo *Droits successifs*, § 14, enseigne que le retrait successoral ne peut être exercé contre l'héritier qui, après avoir cédé ses droits à une personne à la succession, s'est fait rétrocéder ces mêmes droits. — La Cour d'Orléans, par un arrêt du 29 fév. 1832, s'est rangée à l'opinion du savant jurisconsulte. — Toullier, abordant une hypothèse conforme à l'espèce que nous reproduisons ci-dessus, conclut comme la Cour d'Amiens, mais par des motifs d'une autre nature : « Si un père cédait son droit à son fils, dit-il, les héritiers dans l'autre ligne ne pourraient pas le rembourser, sous le prétexte que l'article 841 porte que toute personne, même parente du défunt, peut être remboursée si elle n'est pas successible. La cession en pareil cas n'a d'autre effet que la renonciation *in favorem aliquo dato*. Le cessionnaire n'a pas besoin de s'aider de la cession pour venir partager avec les héritiers de l'autre ligne ; il lui suffit de prouver sa parenté. (*Droit civil*, t. 4, no 427.)

(2) V. en ce sens, Lyon, 24 juill. 1828.

Cour, se fondant sur ce que la cession faite aux intimés nécessite une instance en partage, et a dès lors le caractère d'une cession de droits litigieux, demande à exercer contre les cessionnaires le retrait autorisé par l'art. 1699, C. civ.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que la cession de droits successifs qui donne lieu à une demande en partage et à une liquidation, ne constitue point une cession de droits litigieux, quelles que soient les contestations qui peuvent s'élever par suite de la liquidation ; — Qu'ainsi, l'appelante ne peut se prévaloir des dispositions de l'art. 1699, C. civ. ; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges ; — Confirme, etc. »

Du 11 janv. 1839. — C. d'Amiens, ch. civ.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — PUBLICATION. — AFFICHES. — TITRE EXÉCUTOIRE. — ADJUDICATION PRÉPARATOIRE.

Le moyen de nullité contre une procédure de saisie immobilière tiré de ce que l'une des publications du cahier des charges n'aurait pas eu lieu au jour fixé par les affiches ne peut plus être proposé après l'adjudication préparatoire. (C proc. civ., 702.)

Le moyen de nullité d'une saisie immobilière tiré de ce que le saisissant n'avait pas de titre exécutoire ou de ce que ce titre était nul n'est pas proposable après l'adjudication préparatoire. L'art. 733, C. proc. civ., s'applique aux moyens pris du fond du droit comme à ceux fondés sur des nullités de forme (1). (C. proc. civ., 733.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche le premier moyen de nullité, tiré de l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 702, C. proc. civ., en ce que la troisième publication du cahier des charges n'aurait pas été faite au jour indiqué par les affiches :

« Attendu que, s'agissant d'un moyen de forme antérieur à l'adjudication préparatoire, la partie saisie aurait dû, aux termes de l'article 733 du même Code, le proposer avant le jugement qui a adjugé préparatoirement les immeubles saisis ;

« Sur le dernier moyen, tiré de ce que la saisie immobilière a été poursuivie en vertu d'un jugement de condamnation que Devaux avait obtenu contre Lalba, alors que celui-ci en avait relevé appel devant la Cour d'Agen :

« Attendu que la question de savoir si la prohibition de l'art. 2115, C. civ., s'applique même au cas de l'adjudication préparatoire ne doit pas être examinée dans la cause actuelle ; — Qu'il s'agit seulement de décider si ce moyen n'aurait pas dû être proposé avant cette adjudication ;

« Attendu qu'il importe peu que la demande en nullité d'une saisie immobilière soit fondée sur ce que le créancier saisissant n'avait pas de titre exécutoire, ou sur la nullité même du titre en vertu duquel les poursuites ont été dirigées ;

« Que l'art. 733 est conçu en termes généraux qui ne permettent aucune distinction, quant à la déchéance qu'ils prononcent, entre les moyens de forme et les nullités qui sont inhérentes au titre, ou qui dérivent du fond même du droit ; que ni les uns ni les autres ne peuvent être proposés en cause d'appel, lorsqu'ils ne l'ont pas été en première instance, antérieurement à l'adjudication préparatoire ;

« Démet Jean Lalba de l'appel qu'il a interjeté du jugement rendu par le tribunal civil de Sarlat le 16 juillet 1838. »

Du 11 janv. 1839. — C. de Bordeaux, 4ᵉ ch.

PRESCRIPTION DÉCENNALE. — BONNE FOI. — INDIVISION. — DONATAIRE.

Celui qui achète d'un propriétaire par indivis la moitié d'un immeuble, avec énonciation que l'autre moitié appartient à un tiers, ne peut, à l'égard de cette seconde moitié, qu'il a acquise postérieurement du même vendeur, être considéré comme possesseur de bonne foi (2). (C. civ., art. 2265.)

Pour qu'un tiers acquéreur, par exemple un donataire, puisse invoquer la prescription décennale, il faut que sa possession ait été telle, que ceux à qui il l'oppose aient pu en être avertis. — Ainsi, si le donateur s'est réservé la jouissance en commun des biens donnés, s'il les a même affermés pour son compte personnel, le donataire ne peut opposer au véritable propriétaire la prescription de dix ans (3). (C. civ., art. 2265.)

Dans le cours de la communauté ayant existé entre Claude Maratrat et Madeleine Bardiau, son épouse, il avait été acquis un immeuble connu sous le nom de Chaintre et Buisson Chuvy. Aucun partage ne fut fait au décès de Madeleine Bardiau, et Claude Maratrat continua à jouir seul de tous les immeubles dépendants de la communauté.

---

(1) C'est là un principe généralement reconnu. — V. conf. Cass., 16 pluv. an XIII ; Paris, 6 oct. et 23 nov. 1808 ; Orléans, 22 déc. 1808 ; Nîmes, 23 avril 1820 ; Lyon, 25 avril 1822 ; Liége, 9 déc. 1823 ; Poitiers, 16 janv. 1824 ; Cass., 22 nov. 1826 et 24 mai 1831 ; Carré, nᵒˢ 2485 et 2488 ; Berriat, tit. *de la Saisie immob.*, note 112 ; Lachaize, *Tr. de l'expropriation forcée*, nº 485, Pigeau, t. 1ᵉʳ, p. 380, nº 4.

V. aussi Bordeaux, 6 mai 1836 ; Cass., 11 avril 1837, et Nîmes, 25 fév. 1839.

V. toutefois Besançon, 2 déc. 1814 ; Lyon, 10 juill. 1837. — V. aussi Cass., 11 juin 1828, arrêt qui refuse d'appliquer l'art. 733 à une demande en nullité fondée sur ce que la saisie comprend des biens dotaux et inaliénables.

Jugé, dans tous les cas, que le saisi poursuivi en vertu d'un titre qu'il soutient nul ou non exécutoire peut intenter une demande en nullité du titre du poursuivant ; si cette action n'a aucune influence sur la saisie, elle peut au moins faire obtenir au saisi des dommages-intérêts contre celui qui l'a exproprié. — V. Cass., 29 nov. 1819 ; Carré, nº 2488.

Un arrêt de la Cour de Toulouse, du 25 juin 1816, a jugé que l'art. 733 n'est pas applicable à la demande en nullité tirée du défaut de qualité du poursuivant.

(2) Ainsi jugé que celui qui achète d'un mari seul, après le décès de sa femme, un immeuble, ne peut opposer la prescription de dix ans aux héritiers de celle-ci, s'il a pu connaître par son acte d'acquisition que le bien vendu était un acquêt de communauté. — V. Bourges, 10 janv. 1826. — V. conf. Paris, 1ᵉʳ mars 1808 ; Rennes, 18 juin 1821 ; Paris, 20 janv. 1826 ; Troplong, *Prescription*, nº 930.

(3) V. conf. même Cour, 18 janv. 1826.

Par un acte du 14 juillet 1822, Claude Maratrat vendit à Douheret la moitié de la Chaintre et du Buisson Chuvy. Il est dit dans cet acte que l'autre moitié appartient aux enfants issus de son mariage avec Madeleine Bardiau.

Cependant, et nonobstant cette énonciation, le 20 novembre suivant, Claude Maratrat vendit à Douheret la seconde moitié de cet immeuble, sans que l'acte énonçât aucun partage, aucune convention qui eût pu transférer au vendeur la totalité de la propriété de la Chaintre et du Buisson Chuvy. Et, en effet, ce ne fut que postérieurement, et par acte du 18 mars 1824, qu'il intervint un partage entre Claude Maratrat et ses enfants, partage dont le résultat fut d'attribuer à ces derniers la moitié de l'héritage litigieux.

Nonobstant cet acte, Douheret paraît s'être perpétué dans la jouissance de cette propriété.

Il y a plus: le 31 mars 1827, il a fait donation à la femme Fourré de divers immeubles, au nombre desquels se trouvent compris la Chaintre et le Buisson Chuvy. Il est à remarquer que cette donation est accompagnée d'une clause spéciale par suite de laquelle il a été convenu que les donateurs et les donataires jouiraient en commun des immeubles donnés jusqu'au décès du survivant des donateurs. En outre, par un bail notarié, en date du 17 déc. 1829, Douheret, seul et sans l'intervention des héritiers Fourré, représentant la dame Fourré, donataire, avait affermé tous les biens compris dans la donation, et notamment la Chaintre et le Buisson Chuvy.

C'est dans ces circonstances que Mathieu Maratrat, comme exerçant les droits de ses frères et sœurs, assigna, le 21 avril 1837, Douheret en relâchement de la moitié de la Chaintre et du Buisson Chuvy.

Douheret répondit qu'acquéreur avec juste titre et de bonne foi, possédant depuis plus de dix ans l'héritage contentieux, il en avait, à tout événement, prescrit la propriété.

C'est ce système qu'adopta le tribunal de Château-Chinon.

Appel a été interjeté par Mathieu Maratrat, tant au respect de Douheret qu'à l'égard des héritiers Fourré, qui étaient intervenus dans l'instance pour soutenir qu'en supposant que Douheret, premier acquéreur, eût été de mauvaise foi, par la raison que son premier acte l'aurait averti des droits des enfants Maratrat, eux, donataires, ne se trouvaient pas dans la même position, puisqu'ils avaient un juste titre dans la donation du 31 mars 1827, et une possession constante à partir de cette époque jusqu'au 21 avril 1837, jour de la demande; possession de bonne foi : car ils n'avaient pas connaissance de l'acte du 14 juill. 1822, et, par suite, ils ignoraient les droits des enfants Maratrat.

A l'appui de son appel, Mathieu Maratrat a soutenu que la possession de Douheret était inefficace pour prescrire par dix ans; qu'en effet la première condition exigée en pareil cas est la bonne foi, c'est-à-dire la conscience pleine et entière qu'on a acheté du véritable propriétaire. Or comment cette croyance a-t-elle pu naître dans l'esprit de l'acquéreur, qui, par un acte du 14 juillet 1822, avait été prévenu que ce qu'il achetait le 20 novembre 1823 appartenait à d'autres qu'au vendeur.

Douheret répondait qu'il avait pu supposer l'existence d'un partage intermédiaire entre les deux ventes.

D'un autre côté, les donataires intervenants dans l'instance excipaient, pour leur propre compte, d'une prescription décennale. A ne consulter que les dates, ce moyen était fondé, puisque la donation remontait au 31 mars 1827, et que l'assignation n'avait été donnée que le 12 avril 1837.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que, par acte du 14 juillet 1822, Claude Maratrat n'a cédé à Douheret que moitié de l'héritage en litige, exprimant formellement que l'autre moitié appartenait à ses enfants; qu'ainsi, lorsque, le 20 novembre suivant, Douheret a acquis l'autre moitié du même vendeur, il ne peut se prévaloir de son ignorance ni d'avoir été induit en erreur; qu'il avait été suffisamment averti qu'un tiers en était le véritable propriétaire, et doit s'imputer de n'avoir pas exigé la représentation du titre en vertu duquel son vendeur l'aurait acquise; d'où il suit qu'il ne peut invoquer la prescription, qui ne pourrait résulter que d'une possession de bonne foi;

» Considérant que c'est en vain que les intervenants opposent à la demande, qu'en qualité de donataires et de possesseurs à ce titre, depuis plus de dix ans, on ne peut se prévaloir contre eux de l'énonciation exprimée dans l'acte de vente du 14 juillet 1822; qu'il suffit de reconnaître que, par l'acte du 31 mars 1827, le donateur s'était réservé la jouissance en commun des héritages, objet de la donation; que, de plus, à la vue du bail par lui consenti le 17 décembre 1829, on acquiert la preuve qu'il n'a jamais cessé d'en rester en possession; qu'ainsi le vice primitif d'une possession de mauvaise foi n'a pu être effacé par la donation invoquée;

» Émendant, condamne les intimés à relâcher à l'appelant la propriété de la moitié de la Chaintre et Buisson Chuvy, etc. »

Du 11 janv. 1839. — C. de Bourges, ch. corr.

PARTAGE D'ASCENDANT.

Bordeaux, 12 janv. 1839. — (*V.* rejet, 9 juill. 1840.)

BILLET A DOMICILE. — Contrat de change. — Contrainte par corps.

Un billet à domicile, quoique payable dans un lieu autre que celui où il a été souscrit, ne renferme pas un véritable contrat de change dans le sens de la loi commerciale, faute du concours de trois personnes distinctes; dès lors, il n'y a pas lieu de prononcer la contrainte par corps contre le souscripteur (1). (C. comm., 110 et 632.)

(1) La Cour de Lyon, de qui émane l'arrêt que nous recueillons, s'était prononcée en sens contraire par un arrêt du 30 août 1838. *Sic*, Brux., 24 déc. 1845 (*Pasicrisie*, 1848, p. 276).—La question divise,

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le Code de commerce ne donne force entière à la lettre de change que quand elle renferme les conditions prescrites par l'art. 110; d'où il résulte que le juge, avant d'examiner si ces conditions sont accomplies, doit reconnaître s'il y a ou non lettre de change; — Attendu que cet acte est l'instrument d'une convention particulière au commerce, tandis que les conditions énoncées en l'art. 110 peuvent se rencontrer dans des contrats ou des actes sous seing privé étrangers au commerce; — Attendu que rien ne favorise plus les entreprises commerciales que de pouvoir négocier au loin, sans déplacement d'homme ni d'argent; que ce but ne peut être atteint que par le concours de trois personnes, celle qui souscrit l'obligation au lieu où la marchandise est remise, celle qui a livré la marchandise et qui reçoit le titre en payement, et celle à qui le titre est adressé pour en payer le montant; que c'est là ce qui constitue le contrat de change; qu'ainsi le caractère distinctif de la lettre de change est le concours de trois personnes, le tireur, le tiré et le preneur; — Que si le tireur et le tiré ne sont qu'une même personne, il n'y a point opération complète de change, quand bien même le payement devrait se faire dans un lieu autre que celui où le billet a été souscrit; — Attendu que cette espèce de billet a été distinguée de la lettre de change, et désignée par les auteurs sous le nom de billet à domicile; — Attendu que les billets souscrits par de Pons présentent ce caractère, avec obligation d'en payer le montant à Paris; qu'ils ont été faits par le concours de deux personnes seulement, le souscripteur et le preneur; — Attendu que les endosseurs n'ont pu être trompés par les apparences de billets souscrits sous la forme de simples promesses non soumises à l'acceptation; — Attendu que la contrainte par corps, étant de droit étroit, ne peut être admise par voie d'analogie; qu'ainsi le billet à domicile ne saurait avoir, à cet égard, la valeur d'une lettre de change; — Attendu que l'ordre contenu aux billets souscrits par de Pons ne pourrait entraîner contre lui la contrainte par corps que s'il était négociant, ce qui n'est pas même allégué par sa partie adverse; — Réforme les jugements du tribunal de commerce de Roanne des 16 mars, 6 avril 1838 et 19 janv. 1839, en ce que lesdits jugements ont prononcé la contrainte par corps contre de Pons, etc. »

Du 12 janv. 1839. — C. de Lyon, 1re ch.

ÉCHANGE. — ÉVICTION. — TIERS ACQUÉREUR. — AMÉLIORATION. — DEMANDE NOUVELLE.

L'échangiste évincé peut être admis à revendiquer l'immeuble qu'il a donné en contre-échange, même contre les tiers acquéreurs de bonne foi (1)...., *sauf pour ceux-ci le*

---

du reste, les auteurs et la jurisprudence. — V. aussi Bourges, 19 mars 1839, et *Pasicrisie*, 1845, 2e, p. 195, et la note. — La *Revue de législation*, publiée par Wolowski, contient, t. 10, p. 454, un article de Thierret, dans lequel ce jurisconsulte se prononce pour la doctrine contraire à celle adoptée par l'arrêt que nous recueillons ici, et se livre à l'examen d'autres difficultés sur le caractère et les effets du billet à domicile. — Voyez *Revue des revues de droit*, t. 3, p. 87.

(1) Cette question est grave et controversée. Suivant le droit romain, et d'après les principes de l'ancienne jurisprudence, elle était généralement résolue en faveur du tiers détenteur; on se fondait sur la loi 4, C., *de permut. rerum.*

V., en ce sens, deux arrêts du grand conseil du 30 mars 1673, et du parlement de Toulouse du 22 février 1741, rapportés par Merlin, *Rép.*, vo *Échange*, § 2. — V. aussi Cass., 16 prair. an XII, et Grenoble, 23 avril 1830.

Toutefois, même sous cette ancienne jurisprudence, le système contraire comptait aussi ses partisans et ses autorités. — V. Duperrier, t. 2, p. 313, qui rapporte deux arrêts du parlement d'Aix des 24 déc. 1544 et 12 mai 1581. Le président Saint-Jean, décision 4; Bouvot, t. 2, vo *Permutation*; Mornac, part. 1re, ch. 80 et 84. — V. enfin deux arrêts du tribunal d'appel de Toulouse des 7 flor. an X et 7 vent. an XII, rapportés à leurs dates dans notre 3e édition.

C'est en cet état que les rédacteurs du Code civil ont trouvé la question.

L'art. 1705 pose en principe que le copermutant évincé de la chose qu'il a reçue en échange a le choix de conclure à des dommages-intérêts ou de répéter sa chose.

Mais cet article ne dit pas d'une manière expresse qu'il ait le droit de la répéter contre les tiers détenteurs.

De là faut-il conclure qu'il soit entré dans l'intention du législateur de limiter le droit de répétition au cas où il peut s'exercer contre le copermutant lui-même? C'est ce qui résulte de l'un des considérants d'un arrêt de Toulouse du 13 août 1827.

Mais cette induction que l'on voudrait tirer du texte de l'art. 1705 est fortement combattue par Duvergier, *De la vente*, t. 2, Cont. de Toullier, t. 17, no 417. « Aujourd'hui, dit-il, la clause résolutoire tacite, sans avoir toute l'énergie de la clause résolutoire exprimée, confère à chacun des contractants le droit de faire résoudre la convention si l'autre partie n'accomplit pas ses obligations. Ce droit appartient notamment au vendeur; pourquoi le refuserait-on à l'échangiste? Il ne faudrait rien moins pour cela qu'un texte formel exprimant l'intention de soustraire le contrat d'échange à la règle générale des contrats, et particulièrement de l'affranchir des règles relatives à la vente. L'art. 1705, loin d'exprimer une pareille pensée, se borne à donner à l'échangiste évincé l'option entre la résolution du contrat et des dommages-intérêts. Mais, dit-on, l'article n'accorde pas l'action résolutoire contre les tiers. Cela n'était pas nécessaire, puisqu'elle est conférée par la combinaison des mêmes textes qui l'attribuent au vendeur. Aussi l'article 1705 n'a pas pour but de dire que l'action résolutoire appartient à l'échangiste évincé soit contre le copermutant, soit contre le tiers; il décide que l'échangiste peut, à son gré, demander qu'on lui restitue la chose ou qu'on l'indemnise du dommage que lui a causé l'éviction, et il était utile d'écrire cette disposition, parce qu'elle présente une légère modification aux règles de la vente. »

Plusieurs auteurs (voy. Delvincourt, t. 3, note, p. 184; Rolland de Villargues, vo *Échange*, nos 32 et 33; Favard de Langlade, vo *Échange*, no 3), indépendamment de l'argument de texte qui peut résulter de l'art. 1705, ont pensé que les motifs qui ont fait admettre l'action résolutoire du vendeur même contre le tiers détenteur sont loin d'exister en faveur de l'échangiste évincé. Voici comment s'exprime à cet égard Favard de Langlade : « Dans la vente, dit-il, les tiers ont pu et dû s'assurer que l'acheteur n'ayant pas payé son prix, il n'avait qu'une propriété résolu-

droit d'invoquer, s'il y a lieu, la prescription décennale (1).

Le tiers acquéreur doit être indemnisé des impenses faites par lui sur l'immeuble revendiqué, en tant qu'elles en ont augmenté la valeur.

Et la demande de ces impenses peut être formée même pour la première fois en appel.

Le 27 avril 1831, Favre et Vacogne échangent ensemble deux prés; l'échange a lieu sans soulte. Il est énoncé dans l'acte d'échange que les immeubles permutés sont l'un et l'autre francs et libres de toutes charges et hypothèques. Chacun des échangistes est aussitôt entré en possession.

Le 24 juillet suivant, Vacogne vend à Bosland le pré qu'il a reçu de Favre en contre-échange.

En 1837, des créanciers de Vacogne ayant hypothèque sur le pré qu'il a donné en contre-échange à Favre, actionnent celui-ci en délaissement, ou en payement de leur créance. Favre délaisse le 22 fév. 1837.

Le 11 avril suivant, il forme contre Vacogne et Bosland une demande en résolution de l'échange de 1831, et en revendication du pré qu'il a donné en contre-échange à Vacogne. Il demande, en outre, contre Vacogne une somme de 400 fr., soit à titre de dommages-intérêts, soit à raison de dégradations commises sur le pré revendiqué.

Jugement du tribunal civil de Villefranche, du 9 fév. 1838, qui accueille cette demande. En voici le texte :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 1705, C. civ., le copermutant évincé de la chose qu'il a reçue en échange a le droit de répéter celle qu'il avait remise en contre-échange; que cette disposition de la loi paraît absolue et générale; qu'elle ne distingue point le cas où la chose échangée est encore entre les mains de l'échangiste d'avec le cas où cette chose est passée entre les mains d'un tiers; qu'une telle distinction, si elle eût été dans l'intention du législateur, n'aurait pas manqué d'être expresse et formelle; qu'on ne saurait l'induire de l'expression *répéter* employée dans l'article précité; que d'ailleurs cet article, si l'on veut supposer qu'il n'ait réellement prévu que le premier cas dont il vient d'être parlé, n'a évidemment rien disposé pour le second, et qu'à l'égard de celui-ci c'est alors aux règles générales du droit qu'il faut recourir pour décider la question qu'il présente à juger;

« Considérant ainsi qu'en se reportant à la nature du contrat d'échange, il n'est point douteux que l'échangiste ne puisse invoquer les dispositions des art. 1183 et 1184, C. civ., contre les tiers mêmes qui auraient acquis la chose par la remise en contre-échange de celle qu'il avait reçue, puisque, par l'effet de la résolution du contrat, demandée et obtenue dans le cas du dernier de ces articles, les choses devraient être remises dans le même état que si l'obligation n'avait jamais existé entre les parties contractantes (art. 1183);

« Considérant, au surplus, que l'art. 1707, même Code, rend applicables à l'échange toutes les règles prescrites pour le contrat de vente qui n'ont pas été spécialement tracées par les articles qui précèdent sous le titre *de l'Échange;* qu'ainsi, si le vendeur qui n'est pas payé de son prix a le droit, suivant l'art. 1654, de demander

---

ble *ab initio*: qu'elle ne lui avait été transmise qu'à la condition de payer le prix, et que, tant qu'il ne l'aurait pas soldé, le vendeur pourrait reprendre sa chose. Si donc les tiers ont fait ce qu'ils devaient faire, ils n'ont pu être dupes d'aucune surprise, et s'ils n'ont pas été attentifs et vigilants, ils ne peuvent imputer qu'à eux-mêmes la perte qu'ils éprouvent. Mais dans le cas d'échange consommé par la délivrance de l'immeuble, les tiers sont dans la même position que lorsqu'il s'agit d'un acheteur dont le contrat porte quittance du prix; et comme, dans ce cas, le vendeur ne pourrait pas venir, au préjudice des tiers qui ont contracté avec l'acquéreur sur la foi de la quittance qu'il leur a exhibée, reprendre son immeuble franc et quitte, sous prétexte que la monnaie qu'il a reçue était fausse, de même les tiers qui ont contracté avec le copermutant qui a rempli son engagement aux termes du contrat ne peuvent ni ne doivent examiner si la propriété qu'il a donnée en contre-échange a été bien et irrévocablement transmise à son copermutant. »

Mais cette argumentation est plus spécieuse que solide, et sa réfutation nous paraît victorieusement présentée par Duvergier, *loc. cit.* « Sans doute, dit-il, il peut y avoir quelque analogie entre les positions de l'acheteur qui a reconnu avoir été payé de son prix et l'échangiste qui a déclaré avoir reçu la chose à lui donnée en échange; mais il existe entre elles une différence essentielle. Le vendeur qui a reçu les deniers formant le prix ne peut en être évincé; par conséquent il n'y a plus aucune chance de résolution de la vente, puisque, de part et d'autre, elle a reçu une exécution irrévocable. Si la monnaie qui a servi au payement était fausse, la perte devrait retomber sur le vendeur, à qui quelque imprudence serait toujours imputable; au contraire, l'échangiste qui a reçu la chose à lui donnée en échange n'a pu concevoir la folle pensée que l'éviction est impossible, comme elle l'est pour l'argent formant le prix : il n'a donc pas, en se déclarant satisfait, eu l'intention de renoncer à l'action en revendication de sa chose, pour le cas où il serait dépouillé de celle qu'il a reçue de son copermutant. Sous ce rapport, on voit qu'il n'est pas exact de comparer l'échangiste au vendeur. D'ailleurs, lorsque la vente énonce que le prix a été payé, il est absolument impossible aux tiers de savoir si la monnaie était bonne et le payement parfait; au contraire, quand l'échange exprime que la chose qui en est l'objet a été transmise, rien n'empêche de remonter à l'origine de la propriété, et de savoir s'il y a quelque danger d'éviction à craindre. Cette deuxième différence est décisive, elle renverse un système qui est fondé sur une assimilation complète et absolue entre le payement du prix de la vente et la livraison réciproque des choses échangées. Reste donc le principe que les règles relatives à la vente régissent l'échange; d'où il suit que l'échangiste évincé a l'action en résolution contre les tiers, de même que le vendeur non payé de son prix. »

Nous avons jugé utile de rapporter avec quelque détail ces opinions d'auteurs, parce que leur exposé présente et met en regard avec netteté et précision les deux systèmes opposés.

V., en outre, dans le sens de notre arrêt, Aix, 25 mai 1813; Grenoble, 18 juill. 1834, et *Postérisie*, 1847, 1[re], p. 30; Merlin, v° *Échange*, § 2; Duranton, t. 16, n° 546.

(1) Ce droit pour le tiers détenteur d'opposer, en matière d'échange, la prescription décennale, résulte d'un des considérants de l'arrêt. — V. au reste, en ce sens, Nîmes, 19 fév. 1839.

la résolution de la vente et de revendiquer son immeuble en quelques mains qu'il se trouve, ce qui est un point de doctrine et de jurisprudence aujourd'hui incontestable, il ne saurait être contesté davantage que l'échangiste n'ait le même droit, lorsque, par l'éviction de la chose qu'il a donnée en contre-échange, il se trouve évidemment dans la même position que le vendeur qui n'a pas été payé de son prix; qu'enfin, si l'art. 2125, C. civ., dispose expressément que ceux qui n'ont sur un immeuble qu'un droit résoluble dans certains cas ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise à la même condition, à plus forte raison on doit décider que l'échangiste, comme le vendeur, qui n'ont eu sur l'immeuble vendu ou reçu en échange qu'un droit de propriété sujet à résolution, n'ont pu transmettre cet immeuble à des tiers que sous l'affectation des mêmes charges et conditions, suivant la maxime : *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet ;*

« Considérant, d'après tous ces principes, que Favre, qui a été dans la nécessité de délaisser à Plasse, Accary et Billiet, créanciers de Vacogne, l'immeuble par lui reçu en échange de ce dernier, et qui se trouve ainsi évincé de cet immeuble, est incontestablement fondé aujourd'hui à demander la résolution de son contrat d'échange avec ledit Vacogne, et à revendiquer le pré qu'il lui a donné en contre-échange, même contre Bosland, qui en est aujourd'hui tiers détenteur, mais qui ne peut opposer à Favre la prescription décennale, n'ayant acquis de Vacogne l'immeuble revendiqué que depuis moins de dix ans ;

« Considérant d'ailleurs que Vacogne, pour repousser la demande en résolution de son contrat d'échange avec Favre, ne peut valablement opposer à celui-ci le délaissement qu'il a fait de l'immeuble par lui reçu en contre-échange, puisque ce délaissement de la part dudit Favre n'a été que le résultat forcé des poursuites dirigées contre lui par les créanciers de Vacogne, ayant sur l'immeuble dont s'agit des hypothèques antérieures à l'échange du 27 avril 1831 ; qu'en outre, non-seulement en la forme, le délaissement en question fait par Favre, suivant le mode prescrit par la loi, n'avait pas besoin de l'assentiment de Vacogne, mais encore qu'au fond il ne change véritablement rien à l'état des choses, qui était celui des contractants à l'époque de l'échange entre Favre et Vacogne, puisque la dette hypothécaire qui affecte l'immeuble délaissé est antérieure à cette époque, et qu'aujourd'hui le délaissement dont s'agit n'empêche point que Vacogne ne puisse reprendre son immeuble en payant la dette qui l'affecte, et le rendre libre, de même qu'il eût dû le faire autrefois pour le transmettre à son copermutant comme l'équivalent de la chose par lui reçue en échange ;

« Le tribunal prononce que la demande de Favre en résolution de l'acte d'échange du 27 avril 1831, passé entre lui et Vacogne, est admise ; que ledit acte d'échange est mis au néant, et les choses remises entre les parties au même état que si l'obligation n'avait jamais existé; qu'en conséquence Favre est autorisé à se mettre en possession du pré qu'il avait donné en échange à Vacogne pour en jouir comme de chose à lui appartenant et de la même manière qu'il en jouissait avant l'acte d'échange susrappelé ;

« Condamne Vacogne en tous les dépens, sans dommages-intérêts ; — Déclare le présent jugement commun à Bosland, tiers détenteur du pré de Favre dont il s'agit. »

Appel de Bosland. — Aux motifs du jugement il opposait l'argument développé par Favard de Langlade en faveur des tiers détenteurs, ainsi que l'arrêt de 1827 et les divers auteurs également cités en note.

Subsidiairement il présentait des conclusions tendantes à ce que Favre, s'il était admis à reprendre l'immeuble qu'il avait donné en échange, fût tenu d'indemniser Bosland des impenses qu'il avait faites sur cet immeuble et qui en avaient augmenté la valeur. « Cette demande incidente, disait-il, est recevable, car elle se lie à l'action principale; elle est une exception partielle à cette demande ; elle peut dès lors, suivant l'art. 464, C. proc., faire l'objet de conclusions subsidiaires en cause d'appel, quoiqu'il n'en ait pas été question en première instance. Au fond elle doit être admise, car elle est conforme aux principes généraux du droit, qui veulent que personne ne puisse s'enrichir aux dépens d'autrui, règle consacrée par le Code dans des cas tout à fait analogues, par l'art. 861 pour le donataire qui rapporte à la succession la chose à lui donnée en avancement d'hoirie, par l'art. 2175 pour le tiers détenteur qui est obligé de délaisser. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la question relative au relâche : — Adoptant les motifs des premiers juges ;

« Sur les conclusions subsidiaires : — Attendu que des pièces produites résulte la preuve de dépenses utilement faites, que la Cour peut dès à présent apprécier, et que le détenteur évincé doit en être remboursé par celui qui profitera de ces impenses ;

« Que les conclusions à cet égard ne sont pas une demande nouvelle, mais un des moyens de défense à l'action principale ;

« Sur les dépens : — Attendu que l'instance a été nécessitée par Vacogne, du chef duquel provient l'éviction ; que c'est donc lui qui devait être seul condamné aux dépens de première instance, et que tel est en effet le sens du jugement dont est appel;

« Attendu que les dépens devant la Cour ont été causés par l'appel ; qu'ils doivent dès lors en suivre le sort;

« Par ces motifs, confirme le jugement dont est appel en ce qu'il a condamné Bosland à relâcher à Favre le pré dont il s'agit ; toutefois condamne Favre à rembourser à Bosland : 1° la somme de 20 fr. pour prix de la source que celui-ci a achetée de Thomas; 2° la somme de 25 fr. pour travaux et améliorations faites par Bosland au pré dont il s'agit;

« Condamne Bosland aux 9/10es des dépens d'appel mis en masse, et Favre à l'autre dixième; ordonne la restitution de l'amende ; et, sur tous autres chefs et conclusions, met les parties hors de Cour. »

Du 12 janv. 1839. — C. de Lyon, 2e ch.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — MINEUR. — COMPTE DE TUTELLE. — REDRESSEMENT.

Le jugement qui condamne le tuteur à restituer au mineur, devenu majeur, les sommes omises dans le compte de tutelle, et qui, en conséquence, rejette la demande reconventionnelle du tuteur en mainlevée de l'inscription prise par le mineur pour sûreté de ses droits, ne fait pas obstacle à ce que, plus tard et lors de la distribution du prix des immeubles du tuteur, les autres créanciers ne puissent contester le rang que le mineur prétend se faire attribuer dans l'ordre.

L'inscription prise par le mineur devenu majeur, pour le reliquat d'un nouveau compte qu'il entend faire rendre à son tuteur, conserve les droits du mineur, encore que le tuteur ait été condamné non à rendre un nouveau compte, mais à restituer les sommes omises dans le premier compte.

Les créances résultant du redressement d'un compte de tutelle obtenu par le mineur dans les dix ans de sa majorité jouissent, comme le reliquat du compte de tutelle lui-même, du privilége de l'hypothèque légale qui est accordée au mineur.

La troisième question est la seule qui présente une véritable gravité; la difficulté consiste à savoir si l'action en redressement d'un compte de tutelle prend sa source dans le compte lui-même et dans les dispositions de l'article 541, C. proc., ou si, prenant naissance dans le fait de tutelle et dans l'art. 475, C. civ., elle n'est que la prorogation de l'action en reddition de compte.

En d'autres termes, si la créance obtenue par suite des redressements ordonnés est d'une autre nature que celle obtenue par le résultat de l'apurement du compte.

Si l'action en redressement est une action nouvelle qui n'a pas pour principe la tutelle, il est évident 1° que cette action doit durer trente ans; 2° que la créance qui en résulte n'est pas une créance pupillaire; 3° qu'elle n'a d'hypothèque que du jour du jugement qui l'a déclarée.

Si au contraire elle n'est que la prorogation de l'action en reddition de compte, la conséquence forcée est que 1° elle ne dure que dix ans; 2° que la créance obtenue par suite des redressements ordonnés est de même nature que celle qui résulte de l'apurement du compte; 3° que cette créance jouit également du privilége de l'hypothèque légale; 4° et enfin que cette hypothèque doit durer dix ans, comme l'action dont elle est l'accessoire et la garantie.

Le premier système a été embrassé par Toullier, t. 2, nos 1276 et 1277, et son opinion a été confirmée par un arrêt de la Cour de Metz du 19 juillet 1821.

Accueilli également par la Cour d'Amiens dans l'espèce dont nous allons rendre compte, il a été proscrit d'abord par la Cour de cassation (1), et ensuite par celle d'Orléans, comme contraire au texte et à l'esprit de l'art. 475, C. civ.

Nous avons, en rapportant cet arrêt de la Cour de cassation, fait connaître tous les faits et les diverses phases de la procédure de cette cause.

Devant la Cour d'Orléans, à laquelle l'affaire avait été renvoyée, les parties, remises en présence, ont rouvert le débat sur toutes les questions qu'elles avaient soumises aux premiers juges.

Les créanciers ont d'abord soutenu que la dame Picard était non recevable à se prévaloir de son hypothèque légale par le double motif qu'en la faisant inscrire le 29 janvier 1829, elle en avait elle-même limité les effets au reliquat du nouveau compte qu'elle entendait faire rendre à son père, et qu'en fait elle n'avait obtenu que de simples redressements; d'où la conséquence que son inscription ne pouvait produire aucun effet.

Au fond, ils ont cherché à établir que la dame Picard n'avait d'hypothèque pour les redressements qu'elle avait obtenus qu'à la date des jugements et arrêts qui y avaient prononcé la condamnation à son profit. A cette occasion, ils ont fait valoir et développé le système qui a prévalu dans l'arrêt de la Cour d'Amiens, et que, par ce motif, il est inutile de reproduire.

De la part des époux Picard, on a d'abord invoqué l'autorité de la chose jugée, et l'on a soutenu, pour eux, qu'elle résultait du jugement du 6 mars 1830, qui avait rejeté la demande reconventionnelle de Cougouille en mainlevée de l'inscription prise sur lui, et qui avait ainsi virtuellement maintenu l'hypothèque légale de la dame Picard, puisque cette inscription avait uniquement pour cause cette même hypothèque.

Examinant ensuite la fin de non-recevoir tirée des termes de l'inscription, ils ont répondu :

En fait, que cette inscription énonçait en termes exprès qu'elle était prise en vertu de l'hypothèque légale de la dame Picard, et qu'ainsi elle avait suffisamment conservé les créances qu'elle pouvait avoir contre son père, soit qu'elles fussent le résultat d'un nouveau compte, soit qu'elles fussent le produit de simples redressements;

Et, en droit, que, cette inscription étant inutile, puisqu'il s'agissait d'une hypothèque légale dispensée d'inscription, il importait peu qu'elle eût été prise en tels ou tels termes.

Enfin, abordant la question la plus grave du procès, c'est-à-dire celle qui a trait à la date de l'hypothèque, ils ont invoqué avec force les principes posés dans l'arrêt de la Cour de cassation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur l'exception de chose jugée, que la demande de Cougouille en mainlevée de l'inscription prise par la dame Picard a été formée reconventionnellement à l'action de celle-ci en nullité du compte de tutelle devant le tribunal de la Seine, et non point devant le tribunal saisi de l'ordre;

« Que cette demande en mainlevée était fondée uniquement sur ce que Cougouille prétendait n'être point débiteur de sa fille, et que, par suite, l'inscription de cette dernière était sans cause et devait être annulée;

(1) V. Cass., 21 fév. 1838.

« Que le tribunal de la Seine et la Cour de Paris ont déclaré au contraire Cougouille débiteur, et par suite l'inscription valable ; que la question de préférence n'a pas même été agitée dans l'arrêt du 23 juillet 1831, qui réserve au contraire à Cougouille et à Béchet leurs droits, parmi lesquels doit nécessairement être compris celui de débattre devant le tribunal déjà saisi de l'ordre les questions de préférence entre les créanciers dans l'instance ouverte pour cet objet ; que, dès lors, il n'y a pas chose jugée à cet égard dans l'arrêt précité ;

« Sur la fin de non-recevoir présentée par Béchet et consorts, et résultant de ce que l'inscription prise par la dame Picard, pour une éventualité qui ne s'est pas réalisée, a fait cesser les effets de l'hypothèque légale ;

« Attendu que l'inscription prise par la dame Picard après celle de tous les créanciers parties dans la cause était basée sur les faits de tutelle, et pour les créances qui lui seraient éventuellement adjugées contre son ancien tuteur ; que, s'il est parlé dans cette inscription de la nullité du compte, cette indication contient virtuellement le cas où ces sommes seraient le résultat d'un redressement de compte ; que la nature de la dette est suffisamment expliquée dans le bordereau d'inscription, et qu'aucune nullité ne résulte, d'après la loi, de ce fait ; qu'aucune des formalités substantielles ne manque à cette inscription, et que, dès lors, on ne peut puiser dans ces énonciations une fin de non-recevoir contre l'existence de l'hypothèque légale de la femme Picard ;

« Attendu, au fond, que, d'après l'art. 2121, C. civ., les mineurs ont sur les biens de leurs tuteurs une hypothèque légale ;

« Que, suivant l'art. 2135, cette hypothèque existe en leur faveur, indépendamment de toute inscription ;

« Qu'aux termes de l'art. 2180, cette hypothèque ne prend fin que lorsque l'obligation principale est éteinte :

« Attendu que, d'après l'art. 469, le tuteur est comptable de sa gestion lorsqu'elle finit ; que cette obligation ne cesse que lorsque le tuteur, mandataire légal de son pupille, a soldé toutes les sommes qu'il peut lui devoir en raison de son administration et pour des faits de tutelle ;

« Qu'aux termes de l'art. 475, toute action du pupille contre son tuteur pour faits de tutelle dure dix ans à partir de la majorité ; que le tuteur n'est donc libéré envers lui qu'après ce délai ; que ces mots *toute action* comprennent nécessairement aussi bien les demandes en redressement de compte que celles en reddition ou en révision de compte ; que, pour celles-là comme pour celles-ci, il s'agit toujours de sommes dues pour faits de tutelle par un tuteur à son pupille ; que la même cause doit produire les mêmes effets ; que, dans les deux cas, l'hypothèque légale n'est que l'appendice de l'obligation du tuteur et la garantie nécessaire accordée au mineur ; qu'elle doit donc assurer à celui-ci le recouvrement des sommes dues aussi bien pour reliquat du compte que pour celles résultant d'un redressement de compte, et qui, dans la réalité des choses, composent elles-mêmes un reliquat ;

« Que l'on ne concevrait pas que l'hypothèque légale s'attachât aux sommes dont le tuteur se serait loyalement déclaré débiteur, et qu'elle ne dût pas couvrir celles que, par omission, il aurait dissimulées dans ce même compte ; qu'un pareil système conduirait à dépouiller le mineur de la garantie que la loi lui accorde au moment même où elle lui est le plus nécessaire, et pour des créances qui se rattachent également à des faits de tutelle ;

« Attendu que l'on prétendrait en vain que la reddition du compte acceptée et suivie du payement du reliquat a éteint l'obligation du tuteur ; qu'une acceptation de compte ne peut produire d'effet lorsqu'elle est le fruit du dol ou même de l'erreur ; que ce principe, vrai entre majeurs, l'est encore plus dans le cas de la tutelle, où la loi a couvert de sa protection spéciale le mineur, livré par la force des choses à la foi de son tuteur ; que celui-ci ne peut être libéré, pendant les dix ans qui suivent la majorité, que par un compte sincère et le payement de tout ce qu'il doit à raison de la tutelle ; que, jusque-là, son obligation n'est pas éteinte, et que, son obligation existant, l'hypothèque légale, qui n'en est que l'accessoire, doit exister aussi ;

« Qu'il n'est pas exact de dire que le redressement du compte prend son origine dans le compte même de la tutelle ; qu'il est évident au contraire que la rectification du compte, lorsqu'elle a pour objet de faire réparer des omissions, prend sa source dans des faits antérieurs à ce compte, et reporte forcément les parties au moment où la tutelle existait encore ; que les articles compris dans le compte et ceux qui y sont omis dérivent également des faits de tutelle ; que le redressement n'est que le complément du compte, avec lequel il se confond en définitive ; que le mineur, devenu majeur, exerce dans les deux cas son action pupillaire ; que, dans les deux cas aussi, il conserve le même bénéfice de l'hypothèque légale ;

« Que l'on dirait en vain que, par là, on porterait atteinte à la publicité, base du système hypothécaire ; qu'en effet, c'est la loi elle-même qui a dérogé à ce principe en faveur des mineurs, qu'elle a dispensés de cette publicité résultant de l'inscription ;

« Attendu enfin que, quelque faveur que l'on doive aux intérêts des créanciers, il faut considérer que le mineur est aussi un tiers vis-à-vis de son tuteur ; que les inconvénients qui peuvent résulter, à l'égard des tiers, de l'existence de cette hypothèque légale, même après le compte accepté, outre qu'ils sont inévitables en cas de révision de compte, seraient encore plus graves dans le système contraire, quant aux droits du mineur ; qu'en effet, tandis que les autres créanciers ont contracté volontairement et en pleine connaissance de cause avec le tuteur, le pupille, au contraire, a eu avec lui des rapports forcés d'où est née une créance résultant de faits qu'il n'a pu ni prévoir ni empêcher ; qu'en présence de cette contrariété de droits, la loi a dû et voulu protéger surtout celui qui n'avait pu se protéger lui-même ;

« Par ces motifs, confirme, etc. »

Du 12 janv. 1839. — C. d'Orléans.

SUCCESSION FUTURE. — Ratification. — Double écrit.

Bastia, 14 janv. 1839. (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 83).

MINEUR. — Prescription. — Tuteur. — Action en nullité.

La prescription de dix ans établie par l'article 1304, C. civ., contre l'action en nullité ou rescision des actes faits par le mineur, et qui commence à courir du jour de la majorité, est applicable aux actes faits par le tuteur, même dans le cas où le tuteur aurait agi illégalement. — Tel le cas de vente ou cession de droits successifs faite par le tuteur sans autorisation du conseil de famille (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'art. 1304, C. civ., a d'une manière générale fixé à dix années la durée des actions en nullité ou en rescision des conventions, sans en excepter d'autres que celles dont une loi particulière aurait limité l'exercice à un moindre temps ; — Que c'est vainement que pour échapper aux prescriptions de cet article, les intimés veulent tirer avantage des termes dans lesquels est conçu le dernier alinéa de cet article qui porte que la prescription décennale ne commencera à courir pour les mineurs à l'égard des actes par eux faits que du jour de la majorité, et qu'ils veulent encore tirer de ces expressions la conséquence que lorsque, comme dans l'espèce, l'acte dont le mineur demande la rescision a été passé par son tuteur, il rentre dans la règle générale, et que ce mineur a trente ans pour pouvoir exercer son action ; que cette conséquence est erronée ; que le dernier alinéa de l'art. 1304 n'a eu uniquement pour objet que celui de fixer le point de départ de ces dix années pendant lesquelles le mineur pouvait diriger son attaque contre les actes dont il avait à faire prononcer l'annulation ; que s'il n'y est parlé que de ceux que ce mineur aurait faits lui-même, on ne peut induire de là que le législateur ait voulu, lorsqu'il s'agirait d'un acte émané d'un tuteur, le placer dans un cas exceptionnel ; que le décider autrement, ce serait méconnaître et la volonté de ce législateur, ainsi que les termes et l'esprit de l'art. 1304 ; — Attendu que si quelque doute pouvait encore s'élever, il suffirait, pour le résoudre, de rapprocher les dispositions de l'article 1304 de celles de l'art. 475, pour demeurer convaincu que lorsqu'il s'agit d'un acte passé en sa qualité par le tuteur, le mineur est irrecevable à pouvoir l'attaquer dix années après sa majorité ; — Attendu, au surplus, que le tuteur n'est pas pour son mineur une personne étrangère ; qu'aux termes de l'art. 450, C. civ., il est chargé de sa personne, et le représenter dans les actes civils et d'administrer ses biens ; — Qu'en cet état, le tuteur, habile à veiller aux intérêts de son mineur, peut bien parfois outrepasser ses pouvoirs, faire des actes irréguliers, lorsqu'il ne s'est pas soumis aux prescriptions de la loi ; mais que par cela même ces actes ne sont pas d'une nullité absolue ; qu'ils sont rescindables, mais qu'il n'existe pas de motifs pour accorder au mineur pour solliciter cette rescision plus de temps que la loi ne lui en accorde à l'égard de ceux que lui-même aurait faits ; — Attendu qu'il est justifié que le plus jeune des enfants Carrière, intimé, est né le 12 fév. 1801 ; que l'instance par eux introduite ne l'a été que le 21 mars 1833, et que de là il demeure constant qu'ils sont irrecevables à quereller la quittance consentie par leur tuteur de leurs droits légitimaires (vendus par celui-ci sans autorisation), qui sont l'unique objet de leur demande, et que par suite elle doit être rejetée ; — Par ces motifs, etc. »

Du 14 janv. 1839. — C. de Nîmes, 3e ch.

1° MARIAGE. — Pays étranger. — Publications. — Concile de Trente. — Possession d'état. 2° Donation. — Condition. — Convol. — Mariage nul.

1° *Le mariage contracté en pays étranger par un Français est nul s'il n'a pas été précédé de publications en France* (2). (C. civ., 170.)

Le mariage contracté par un Français, dans un pays régi, quant à la solennité du mariage, par le concile de Trente (en Espagne, par exemple), est nul s'il n'a pas été célébré devant le curé de l'un des contractants, ou devant un autre curé, avec l'autorisation du premier.

La possession d'état ne peut être opposée à un tiers pour couvrir la nullité d'un mariage contracté par un Français en pays

(1) Cette solution est conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation. — V. Cass., 25 nov. 1835, et Paris, 2 nov. 1840 (*Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 154). — Toutefois, la question est controversée. — Duranton, t. 12, no 545, et Vazeille, t. 2, no 551, professent une doctrine contraire à la solution ci-dessus. — Solon, *Des nullités*, no 468, est d'un avis conforme à cette solution.

(2) Cette question est fort controversée. — V. dans le sens de la solution que nous rapportons ici, Cass., 9 mars 1831 et 6 mars 1837, et enfin les arrêts cités dans la note ci-après, arrêts qui décident la question d'une manière indirecte. — V. aussi Merlin, *Répert.*, vo *Bans de mariage*, no 2 ; Delvincourt, t. 1er, p. 347 ; Duranton, t. 2, no 277. — Ce dernier auteur ajoute que les publications ne sont pas nécessaires, lorsque le Français demeure depuis longtemps en pays étranger, et qu'il n'a plus ni domicile, ni résidence en France.

En sens contraire, voy. Paris, 8 juill. 1820, 10 déc. 1827 et 30 mai 1829 ; Colmar, 25 janv. 1823 ; Nancy, 30 mai 1826 ; Brux., 28 juill. 1828. — V. aussi Grenoble, 30 mars 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 655, et la note) ; Zachariæ, § 468, p. 130 ; Demolombe, t. 3, no 224 ; Toullier, t. 1er, no 578, et Vazeille, *Tr. du mariage*, no 158. — Ces auteurs pensent que le défaut de publications n'entraîne pas plus la nullité des mariages contractés en pays étranger, que de ceux contractés en France ; et qu'au surplus, la formalité des publications à faire en France des mariages contractés en pays étranger, ne peut concerner que ceux des Français qui n'ont établi leur domicile chez l'étranger que par six mois de résidence.

étranger sans publications préalables (1). (C. civ., 170 et 196.)

2° *La donation faite par un époux à son conjoint, sous la condition qu'il ne convolera pas à de secondes noces, n'est pas révoquée par un second mariage nul.*

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que la loi ne déclare valable le mariage contracté par un Français en pays étranger que sous la double condition énoncée en l'art. 170, C. civ. ; — Qu'aux termes dudit article, il faut, pour la validité d'un pareil acte, qu'il ait été précédé des deux publications prescrites par l'art. 63 ; — Qu'il faut encore qu'il ait été passé avec les formalités prescrites par la loi du pays dans lequel le mariage est célébré ; — Attendu que si, pour le mariage contracté en France, le défaut de publications préalables n'entraîne pas la nullité, et si l'art. 192 se borne à infliger une amende à l'officier public et aux parties, il devait en être autrement pour un mariage contracté en pays étranger ; — Que, d'une part, on ne pouvait trouver en ce cas aucune garantie dans une pénalité quelconque contre un officier public étranger, qui échappe à la répression des lois françaises ; — Que, d'autre part, les publications prescrites sont le seul moyen de donner la publicité en France à un mariage de cette espèce ; tandis que, pour celui contracté dans le royaume, il y devient public, indépendamment du fait des publications, par sa célébration devant l'officier de l'état civil ; — Que la clandestinité étant le plus grand vice dans un contrat pareil, la loi a dû y attacher la peine de nullité, qui résulte, du reste, d'une manière évidente des termes de l'article précité ; — Et attendu qu'il est reconnu dans la cause que les publications prescrites n'ont pas été faites en France au domicile d'aucun des deux époux ;

« Attendu, sous un second aspect, que, pour savoir si les formes exigées en Espagne pour la célébration du mariage ont été observées dans l'espèce, il suffit d'appliquer les dispositions du saint concile de Trente, qui forment la loi locale du mariage ; — Que, d'après ce concile, il faut que le mariage ait été célébré devant le propre curé de l'un des contractants, ou par le curé d'une autre paroisse, en vertu de la délégation ou du consentement du propre curé ; — Attendu que, sans examiner si les pièces produites sous forme de certificat peuvent équivaloir à des expéditions en forme de l'acte de mariage, et sans s'arrêter à quelques différences qu'on remarque dans la contexture de ces pièces ; sans même rechercher si l'ecclésiastique Gau, qui se qualifie de prêtre chapelain de la chapelle *du Salut*, a reçu des pouvoirs suffisants de l'évêque pour remplacer le curé de la paroisse de *Terades*, il est certain, du moins, qu'il n'était pas le propre curé d'aucun des contractants ; — Qu'il n'apparaît, d'ailleurs, d'aucun consentement des curés des paroisses de Céret et de Peralda ; que l'énonciation qu'on trouve à cet égard dans les certificats produits est insuffisante : les consentements ou dispenses de bans, s'ils eussent été donnés, auraient dû être annexés à l'acte ; — Qu'il résulte, au surplus, des attestations délivrées par les curés de Céret et Peralda, domiciles respectifs des époux, qu'ils n'ont donné aucun consentement au mariage dont il s'agit ; — Qu'ainsi, il est encore vrai de dire que le mariage est dépouillé des formes exigées par la loi locale, et pèche dans ses éléments constitutifs ; — Attendu, dès lors, que le mariage doit être réputé non existant ;

« Attendu que, pour lui donner force, on ne peut exciper dans la cause de la fin de non-recevoir établie par l'art. 196, C. civ. ; — Que, d'une part, cette fin de non-recevoir se restreint, d'après les termes dudit article, à l'action respective des époux ; — Que, d'autre part, elle doit avoir pour fondement un acte de célébration de mariage devant l'officier de l'état civil, et, surtout, une possession d'état constante ; — Que, dans la cause, la possession d'état n'est pas prouvée, et que les faits mis en preuve n'ont pas un caractère suffisant de pertinence, principalement sous le rapport de leur continuité et de leur durée, pour qu'il y ait lieu de les admettre ; — Attendu que l'art. 201 est également inapplicable à la cause, cet article n'ayant pour objet que de couvrir, au profit de l'époux de bonne foi et de ses enfants, les effets légitimes d'un mariage annulé ;

« Attendu que l'objet de l'instance était d'obtenir la révocation de la donation de survie contenue au contrat de mariage de Françoise Cruzet et de Thadée Llense ; — Qu'une pareille donation ne peut être révoquée pour cause d'ingratitude, aux termes de l'art. 959, C. civ. ; — Que la révocation doit être taxativement restreinte au cas prévu par le contrat, et que ce cas est celui d'un second mariage de la veuve ; — Qu'on ne peut déclarer le fait de l'existence d'un second mariage qu'en tant que c'est un mariage valable, puisque c'est alors seulement que la veuve prend la qualité et les droits qui en résultent ; d'où suit que la révocation de la libéralité est subordonnée à la validité du nouveau mariage, qui seul pourrait y donner lieu ; — Confirme, etc. »

Du 15 janv. 1839. — C. de Montpellier.

VENTE ENTRE ÉPOUX. — REMPLOI. — FRAUDE. — COMPENSATION.

La vente faite par le mari à la femme pendant l'existence de l'association conjugale, en remploi d'une exploitation d'arbres effectuée sur les propriétés de celle-ci, reste sans effet à l'égard des tiers, lorsqu'il résulte des circonstances qu'elle est entachée de fraude, et concertée pour soustraire les biens du mari à l'action des créanciers (2). (C. civ., 1167, 1595.)

Une pareille vente doit d'ailleurs être consi-

(1) Demolombe, t. 3, n° 225. — Mais la possession d'état couvre la nullité du mariage à l'égard des époux. — V. Cass., 25 fév. 1839, et Brux., 15 janv. 1840.

(2) Dans ce cas, en effet, elle n'a pas une cause légitime comme le veut l'art. 1595.

dérée comme prématurée, alors qu'elle n'a pas été nécessitée par la dissolution de la communauté, époque à laquelle doit être renvoyée la compensation à établir entre les améliorations et détériorations que les biens de la femme peuvent avoir éprouvées (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 1595, C. civ., prohibe la vente entre époux, hors les trois cas d'exception qu'il détermine;

« Attendu que Jeanne Perdrieau est demanderesse en distraction des immeubles saisis au préjudice d'Honoré Daniaud, son mari, à la requête de Moulinier; — Qu'il s'agit de décider, en fait, si la vente que Daniaud a consentie à l'appelante, par acte public du 21 juillet 1834, des immeubles dont l'expropriation est poursuivie, a une cause sérieuse et légitime, telle qu'elle est exigée par le § 2 de l'article précité;

« Attendu que cette vente doit être appréciée d'après les stipulations qu'elle renferme; — Qu'on ne peut lui attribuer une cause autre que celle que les parties ont elles-mêmes exprimée;

« Attendu qu'on lit, dans cet acte, que les diverses pièces de fonds qui y sont désignées, et dont le prix, fixé à 1,100 fr., paraît inférieur à leur valeur réelle, sont vendues par le mari à la femme, à titre de remploi de pareille somme qu'il reconnaît lui devoir, et notamment celle de 1,000 fr. pour l'indemnité d'une exploitation d'arbres de diverses espèces, qu'il aurait antérieurement effectuée sur les biens de celle-ci;

« Attendu que, outre que le chiffre de ce prélèvement présenterait un caractère d'exagération, eu égard à la valeur présumée des biens de la femme Daniaud, on ne rapporte aucun document pour justifier que les coupes dont il s'agit ont réellement été faites; — Que cette dation en payement serait d'ailleurs prématurée, puisque, en admettant même que le mari ait effectué les déboisements dont il se reconnaît l'auteur, il peut aussi avoir amélioré, et que ce ne sera qu'à la dissolution de la société conjugale qu'il pourra s'établir une compensation entre les dégradations et les améliorations;

« Attendu, d'autre part, que plusieurs circonstances graves, puisées dans d'autres actes et dans l'ensemble des faits, se réunissent pour faire suspecter la sincérité de la vente de 1834; que tout démontre qu'elle fut concertée, entre les époux Daniaud, en fraude des droits des tiers, et pour soustraire les biens du mari à l'action de ses créanciers; — Confirme, etc. »

Du 15 janv. 1839. — C. de Bordeaux, 4e ch.

CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE. — ACTION EN NULLITÉ. — FRAUDE. — SOMMATION. — SURENCHÈRE.

La sommation hypothécaire faite à l'acquéreur par le créancier inscrit, n'emporte pas, de la part de ce dernier, reconnaissance de la sincérité de la vente : elle n'est donc pas un obstacle à ce que le créancier demande la nullité de la vente, comme faite en fraude de ses droits (2).

Il en est de même du défaut de surenchère : le créancier qui n'a pas surenchéri est néanmoins recevable à attaquer, pour cause de dol et de fraude, la vente consentie à vil prix par son débiteur (3). (C. civ., 1167 et 2185.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte des circonstances de la cause que le traité passé, le 3 nov. 1837, entre Michelle Gaumy et Michel Monestier, son mari, n'était pas sincère, et que la vente consentie par ledit Monestier de plusieurs immeubles à sa femme, avait été faite au préjudice ou en fraude des créanciers de lui Monestier; — Attendu que Dupuy ne peut, par sa sommation hypothécaire faite à la femme Monestier, être censé avoir reconnu la sincérité et la validité de la vente dont il s'agit; — Attendu que, de ce qu'il n'y aurait pas eu de surenchère de la part de Dupuy, il ne s'ensuit pas non plus que celui-ci aurait par là reconnu que les immeubles cédés en payement par Monestier à sa femme auraient été vendus d'après leur valeur réelle; — Attendu que, nonobstant la sommation hypothécaire qui a eu lieu, et quoiqu'il n'y ait pas eu de surenchère de la part de Dupuy, ce créancier n'en a pas moins conservé le droit d'attaquer de nullité la vente faite par Monestier à son épouse; — Confirme, etc. »

Du 15 janv. 1839. — C. de Riom, 3e ch.

PARTAGE. — RESCISION. — ALIÉNATION.

L'héritier qui, venu à partage, a postérieurement aliéné en tout ou en partie le lot à lui échu, est encore recevable, malgré cette aliénation, à demander la nullité du par-

---

(1) Ainsi l'arrêt ne considère pas les coupes et l'exploitation comme des aliénations proprement dites, mais comme de simples détériorations.

(2) Le créancier a ce droit, alors même qu'il aurait provoqué l'ouverture de l'ordre sur le prix de la vente (Limoges, 21 déc. 1822), ou qu'il aurait surenchéri (Cass., 11 janv. 1815, 14 fév. 1826, et Rouen, 4 juill. 1828).

(3) Un arrêt de la Cour de Paris, du 21 niv. an XIII, avait posé en principe que, lorsqu'un débiteur vend ses immeubles au vu et su de ses créanciers, et que ceux-ci ont la faculté de surenchérir, il y a, par cela seul, exclusion de toute pensée de fraude, et que la vente est dès lors inattaquable par les créanciers; mais ce principe a ensuite été abandonné par la jurisprudence. Ainsi, il a été jugé que, dans le cas d'une vente consentie à vil prix, en fraude des droits des créanciers du vendeur, les créanciers inscrits peuvent la rendre sans effet par le double moyen de la *surenchère* et de l'action en *nullité*; action en nullité qui peut être exercée, soit que les créanciers n'aient pas surenchéri (voy. Cass., 19 août 1828; Limoges, 21 déc. 1822; Montpellier, 14 déc. 1827, et Bourges, 24 janv. 1828. — Troplong, *des Hypoth.*, n° 957, professe une opinion conforme et rapporte un arrêt de la Cour de Nancy du 24 juill. 1823 qui a jugé dans le même sens), — soit que les créanciers aient usé de la faculté de surenchérir (voy. les arrêts cités dans la note ci-dessus). Cependant les Cours de Metz et de Bourges ont jugé que le défaut de surenchère dans le délai prescrit rend les créanciers inscrits non recevables à attaquer la vente pour fraude ou pour vileté du prix. — V. Metz, 28 avril 1814, et Bourges, 25 mai 1827.

tage, comme contenant à son préjudice une lésion de plus du quart (1).

Par acte notarié en date du 3 mars 1826, les cinq héritiers Aymard ont procédé au partage des successions délaissées par leurs père et mère. On composa quatre lots pour chacun des enfants puînés, et il fut dit ensuite que tout ce qui n'était pas entré dans ces lots, et qui composait le surplus des successions à partager, appartiendrait au fils aîné, à charge par lui de payer toutes les dettes grevant la succession, tant celles alors connues que celles *qui pourraient être découvertes par la suite*.

Aussitôt après le partage, chacun se mit en possession de son lot, et bientôt les enfants puînés disposèrent des leurs soit par des ventes, soit par des échanges, de telle façon que, quatre ans après l'acte, c'est-à-dire en 1830, trois des copartageants n'avaient plus en leur possession un seul des immeubles qui leur étaient avenus, et que le quatrième n'en avait plus qu'un seul de peu de valeur. Le fils aîné, au contraire, avait conservé tous les biens à lui échus. C'est dans cette position des choses qu'au mois de fév. 1835, neuf années après le partage, les quatre enfants puînés ont fait assigner leur frère aîné devant le tribunal d'Alais, pour voir dire que le partage du 3 mars 1826 serait rescindé, comme contenant à leur préjudice une lésion de plus du quart, et qu'en conséquence il serait procédé entre eux à un partage nouveau. — Aymard aîné repoussait les prétentions de ses frères et sœurs par une double fin de non-recevoir. Il fondait la première sur l'art. 889, Code civ., soutenant que l'acte du 3 mars 1826 était moins un partage proprement dit qu'une espèce de vente que ses cohéritiers lui avaient faite de leurs droits successifs, contrat aléatoire de sa nature, et non susceptible, par suite, d'être annulé pour cause de lésion. Il fondait sa seconde fin de non-recevoir sur l'art. 1338, C. civ., soutenant que ses cohéritiers, en aliénant leur lot, avaient exécuté, et par suite ratifié le contrat de 1826, et que, dès lors, ils ne pouvaient plus en demander la nullité. La première de ces fins de non-recevoir fut accueillie par les premiers juges, qui, en conséquence, renvoyèrent Aymard aîné de la demande formée contre lui. Ses cohéritiers interjetèrent appel, et, devant la Cour, Aymard ne crut pas devoir insister beaucoup sur la fin de non-recevoir accueillie par le tribunal; en effet, elle ne pouvait que très-difficilement se soutenir en présence du contexte des dispositions de l'acte du 3 mars 1826, qui toutes imprégnaient à ce contrat les caractères d'un véritable partage, et nullement ceux d'une vente de droits successifs. Ce ne fut donc que sur la seconde fin de non-recevoir, résultant de l'exécution de l'acte, qu'un débat sérieux s'engagea entre les parties devant la Cour.

Pour repousser cette fin de non-recevoir, les appelants disaient : Le premier principe de tout partage, c'est l'égalité entre tous les copartageants. Le législateur a voulu maintenir ce principe en donnant à ceux vis-à-vis desquels il aurait été méconnu le droit de faire rescinder le partage, et en laissant cette action à leur pouvoir pendant dix années. Nous sommes encore dans ce délai, par conséquent rien ne peut s'opposer à l'admissibilité de notre demande. — Vainement nous opposera-t-on, pour nous faire déclarer non recevables, l'aliénation que nous aurions faite de tout ou de partie de notre lot. Aucune disposition de la loi ne crée cette fin de non-recevoir contre l'héritier qui a disposé de son lot. Il y a plus, la loi a voulu que cette aliénation formât une fin de non-recevoir contre la demande en rescision dans certains cas, dans ceux de dol ou de fraude : c'est ce que dispose l'art. 892, C. civ.; mais cet article ne parle pas de la lésion, d'où l'on doit conclure que le législateur n'a pas voulu que, dans ce cas, l'aliénation empêchât de demander la rescision : *Qui dicit de uno, negat de altero*. — Vainement nous oppose-t-on encore que l'aliénation que nous avons faite de notre lot serait une exécution volontaire de notre part de l'acte de partage; que cette exécution entraînerait ratification tacite, et nous rendrait encore non recevables par application de l'art. 1338, C. civ. Cet article, classé au titre *des Contrats et obligations en général*, n'est pas applicable en ce qui concerne les partages, qui ont été, de la part du législateur, l'objet de dispositions spéciales et particulières; mais, en admettant même que l'art. 1338 fût applicable aux partages, d'après ces termes, l'exécution d'un acte n'entraîne ratification que lorsque cette exécution intervient *après l'époque à laquelle l'obligation aurait pu être valablement ratifiée ou confirmée*. A quelle époque aurions-nous pu ratifier valablement le partage, le purger du vice de lésion dont il est infecté? Ce n'est que lorsque nous aurions connu la lésion elle-même. Or, quand nous avons aliéné notre lot, nous ne connaissions pas cette lésion; elle ne nous a été révélée que depuis cette aliénation même. Comment, dès lors, voir, dans cette exécution de l'acte, l'intention, de notre part, de couvrir un vice que nous ne savions pas exister dans l'acte que nous exécutions? Ainsi, sous aucun rapport, l'aliénation que nous avons faite de notre lot ne peut nous empêcher de demander, pour cause de lésion, la rescision du partage du 3 mars 1826.—A l'appui de leur système, les appelants citaient l'opinion de Merlin (*Rép.*, v° *Lésion*), de Toullier (t. 4, p. 573), de Duranton (art. 892), et un arrêt rendu par la Cour de cassation le 24 janv. 1833.

Pour l'intimé on a dit : — Le partage entraînant lésion au préjudice d'un des copartageants n'est pas nul, il est seulement rescindable sur la demande justifiée de la partie lésée; c'est un droit, une faculté créée à son profit, et auxquels elle peut renoncer, et doit être censée avoir renoncé chaque fois que, par des actes postérieurs, elle a manifesté l'intention de ratifier le partage intervenu.

Aux termes de l'art. 1338, C. civ., l'exécution volontaire d'un acte est la ratification tacite de

(1) V. les diverses décisions et autorités citées dans le cours de l'article. — V. en outre, Nîmes, 19 flor an XIII; Paris, 6 avril 1807; Bourges, 25 avril 1826; Bordeaux, 8 juill. 1826. — V. aussi Cass., 17 fév. 1830.

cet acte, chaque fois que cette exécution intervient à une époque où l'acte aurait pu être valablement ratifié ou confirmé d'une manière expresse, et cette ratification tacite, comme la ratification expresse elle-même, rend non recevable à critiquer postérieurement l'acte confirmé. Or l'aliénation faite par un copartageant du lot à lui échu est l'exécution la plus formelle et la plus volontaire de l'acte de partage, puisque, s'il n'admettait pas cet acte comme valide, il n'aurait lui-même aucun droit sur le bien qu'il transmet à un tiers.

Ainsi voilà la première condition exigée par l'art. 1338 pour constituer la ratification tacite, l'exécution volontaire; la deuxième condition est que cette exécution intervienne à une époque où l'obligation aurait pu être valablement ratifiée d'une manière expresse. A quelle époque peut-on valablement ratifier un partage qui contiendrait lésion? A l'époque où l'on a reconnu ou *pu* reconnaître la lésion. Ce vice, à la différence du dol et de la violence, pouvant être constaté par les copartageants dès le partage opéré, on doit considérer celui qui aliène son lot comme s'étant préalablement assuré que le partage ne le lésait pas; sans cela, au lieu d'aliéner, il aurait aussitôt demandé un partage nouveau.

Cette aliénation est donc, dans le sens de l'art. 1338, C. civ., une ratification tacite de l'acte de partage qui enlève à celui qui a ainsi exécuté l'acte le droit d'en demander plus tard la nullité pour cause de lésion.

Vainement prétend-on, ajoutait l'intimé, que l'art. 892, C. civ., déclare l'héritier non recevable à demander la nullité ou la rescision du partage pour cause de dol ou de violence chaque fois qu'au moment où il a aliéné son lot le dol avait été découvert et les violences avaient cessé; d'où l'on tire par l'argument *a contrario* cette conséquence qu'il ne doit pas être déclaré non recevable quand il demande la rescision pour cause de lésion. Il y a une différence bien tranchée entre le dol et la violence d'une part, et la lésion d'autre part. On s'explique facilement que le législateur n'ait pas voulu voir une ratification de partage dans l'aliénation de son lot par l'héritier chaque fois que cette aliénation intervenait quand cet héritier était encore sous les prestiges du dol ou sous l'influence de la violence, parce qu'alors, n'y ayant pas de consentement valable, il ne pouvait y avoir non plus de ratification efficace. C'est dans ce but que l'article 892 déroge, pour le dol et les violences seulement, au principe général posé dans l'art. 1338; mais il n'y déroge pas et ne devait pas y déroger pour la lésion, parce que, quant à ce vice des contrats, il dépend du cohéritier de le reconnaître quand il lui plaît; aucun fait d'autrui ne gêne sa liberté à cet égard. Dès lors, quand il exécute le partage, il doit être présumé s'être convaincu que le partage était égal, et avoir ainsi en pleine et entière connaissance de cause ratifié l'acte antérieur.

L'action en rescision de partage pour cause de lésion de la part de l'héritier qui a aliéné son lot doit encore être repoussée par un autre motif: c'est que, par son fait, tout partage nouveau est devenu, sinon impossible, au moins préjudiciable à ses cohéritiers. Il y a, en effet, les plus graves inconvénients à procéder à un nouveau partage alors que les choses ne sont plus entières, qu'on ne peut plus composer la masse de tous les objets qui étaient originairement à partager. Le cohéritier rapportera, il est vrai, le prix qu'il a retiré de l'immeuble par lui aliéné, mais ce prix représentera-t-il toujours d'une manière bien exacte la valeur qu'avait, quant à la masse, l'objet même? On s'explique que le législateur, dans l'art. 892, C. civ., n'ait pas hésité à passer sur tous ces graves inconvénients en cas de dol et de violence, parce qu'alors ces inconvénients mêmes étaient la peine des cohéritiers de mauvaise foi, et qu'avant tout il fallait rendre son bien à un homme qui, lors du premier acte, n'avait pu défendre ses droits. Mais ces motifs n'existent plus quand il s'agit seulement de lésion. On ne peut reprocher de faute qu'à celui qui demande un nouveau partage, puisque, avant d'aliéner son lot et de rendre ainsi toute opération nouvelle sinon impossible, au moins préjudiciable, il aurait dû s'assurer de la validité de l'acte premier qu'il exécutait. Que s'il éprouve un préjudice, il ne peut l'imputer qu'à son imprudence, et il serait inique d'en faire supporter les conséquences à ses cohéritiers, auxquels on ne peut adresser aucun reproche: car, si c'était par leur fait qu'il y eût préjudice pour leur cohéritier, celui-ci ne devrait plus se plaindre de lésion, mais de dol.

Répondant aux autorités citées par leurs adversaires, les intimés faisaient remarquer que Merlin et Toullier, dont le nom était sans doute très-respectable, n'avaient cependant pas examiné la question avec grande attention; qu'ils se bornaient à la trancher sans donner aucun motif de leur décision, et que, quant à Duranton, il adoptait, il est vrai, l'opinion de Merlin et de Toullier, mais qu'il y faisait, suivant les circonstances, de si nombreuses exceptions, que, dans la plupart des causes, il jugerait dans un sens contraire à Merlin et Toullier. Les intimés terminaient en disant que le système par eux soutenu ne manquait pas non plus d'autorités recommandables, et citaient à son appui Malpel, Delvincourt, Chabot de l'Allier (t. 3, p. 725), Poujol (*Tr. des successions*, t. 2, p. 299), et surtout Siméon, qui, dans son discours au corps législatif, exprimait d'une manière formelle qu'après l'aliénation de son lot, le cohéritier ne pouvait plus venir demander un nouveau partage pour cause de lésion. (Locré, t. 10, p. 304; t. 5, p. 141, édit. de Brux.).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en ce qui concerne la fin de non-recevoir tirée de l'aliénation faite par les appelants de partie des objets à eux attribués par le partage du 3 mars 1826, qu'à l'appui de cette fin de non-recevoir on a invoqué les art. 892 et 1338, C. civ.; que l'une et l'autre de ces dispositions sont évidemment inapplicables à la cause; qu'en effet l'art. 892 ne déclare irrecevable le copartageant qui a aliéné son lot en tout ou en partie que dans le cas où il attaque le partage pour cause de dol ou de violence, et non dans le cas où le partage est attaqué pour cause de lésion; que, quant à l'art. 1338, l'exécution de partage ne peut être

considérée dans celte disposition spéciale comme confirmation ou ratification; — Que juger différemment ce serait suppléer à la loi, y ajouter une disposition qu'elle n'a pas prononcée, et créer une fin de non-recevoir qui aurait pour résultat d'annuler, sous des prétextes que la loi n'a pas admis, une action propre au partage, corrélative à sa nature et à la condition d'égalité qui lui est substantielle; qu'ainsi l'aliénation faite par le copartageant ne couvre pas le vice de lésion, comme les vices de dol et de violence, seuls cas prévus par la loi. »

Du 15 janvier 1839. — C. de Nîmes.

1° HYPOTHÈQUE SPÉCIALE. — HYPOTHÈQUE GÉNÉRALE. — SUBROGATION. — 2° SUBROGATION LÉGALE. — COMMUNAUTÉ. — MARI. — DETTES.

1° *Le créancier à hypothèque spéciale, qui se trouve primé par un créancier à hypothèque générale, ne peut demander à être subrogé aux droits de ce créancier* (1). (Code civ., 1251, 2114, 2134 et 2166.)

2° *Lorsque, après le partage de la communauté, le mari a payé, sur les immeubles à lui échus, des créances hypothécaires qui avaient été mises à la charge des héritiers de la femme, il ne peut (ou ses créanciers personnels agissant de son chef) exercer, comme subrogé aux droits des créanciers payés, et par préférence aux autres créanciers de la communauté, un recours sur les biens attribués aux héritiers.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur l'appel interjeté par Lanne vis-à-vis Lebon et consorts : — Attendu que Frémont, aux droits duquel Lanne se prétend subrogé, avait une hypothèque conventionnelle et spéciale, consentie à son profit par Harel père, sur un tenement de maisons que ce dernier avait acquis constant son mariage; qu'en vertu de la priorité de son droit hypothécaire, Frémont, dans un état d'ordre distinct et séparé de celui dont il s'agit, a été colloqué de préférence à Lanne, sur le prix d'une portion dudit tenement qui avait été mis en vente; que l'autre portion de ce même tènement, échue dans le lot des enfants Harel, comme héritiers de leur mère, n'a jamais été affectée à la créance de Lanne; que cependant, dans l'ordre actuel ouvert sur le prix provenant de la vente de ce dernier immeuble, Lanne se prétend fondé à réclamer une collocation à l'hypothèque du 28 déc. 1818, sous prétexte qu'il est légalement subrogé aux droits de Frémont, dont l'inscription s'étendait, en effet, sur l'immeuble dont il s'agit; — Attendu que les subrogations sont de droit étroit, et qu'on doit rigoureusement les renfermer dans les cas positivement prévus par la loi; — Que l'hypothèque spéciale de Lanne s'étant trouvée primée, dans un premier ordre, par une autre hypothèque conventionnelle et spéciale, il a subi et dû subir les conséquences attachées au rang des hypothèques entre elles; — Attendu que, dans l'hypothèse même où il serait possible d'assimiler l'hypothèque de Frémont à une hypothèque générale, Lanne ne serait pas mieux fondé à invoquer une subrogation légale aux droits de celui-ci; — Que le § 1er de l'art. 1251 ne confère la subrogation légale qu'à celui qui, étant créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges et hypothèques; — Que Frémont, dans le premier ordre qui s'est ouvert, n'a pas reçu un payement des deniers appartenant à Lanne, mais bien des deniers de son propre débiteur; — Qu'à raison de la priorité et de l'indivisibilité de son hypothèque, Frémont avait le droit de toucher le prix de l'immeuble exproprié sur Harel ou sa succession; que ce prix, qui lui était ainsi dévolu par préférence, n'a jamais appartenu au créancier qui le suivait en ordre; que dès lors on ne peut concevoir que ce dernier ait pu réellement payer avec des deniers qui ne lui étaient pas destinés, et qui, au contraire, se trouvaient acquis au créancier antérieur; — Attendu que le créancier dont l'hypothèque spéciale se trouve ainsi primée, même par une hypothèque générale, a dû prévoir, en contractant, les conséquences qui résulteraient contre lui de la priorité; — Que la publicité des hypothèques a eu précisément pour but de faire connaître le rang et l'étendue des droits affectant les immeubles du débiteur, et de prévenir ainsi les tiers des chances qu'ils pourraient courir en contractant avec lui; — Attendu d'ailleurs que la loi a mis à la disposition du créancier à hypothèque spéciale le moyen de se garantir des effets de l'hypothèque générale, en l'autorisant à rembourser réellement la créance qui le prime, et en lui conférant, dans ce cas, le bénéfice de la subrogation légale; — Attendu, au surplus, que les collocations hypothécaires sont soumises à des règles rigoureuses devant lesquelles doivent fléchir toutes les considérations d'équité; qu'ainsi, pour tâcher de concilier les intérêts des uns et des autres, le juge ne peut créer une subrogation qui n'existe pas, et, sous ce prétexte, faire revivre, en faveur du créancier à hypothèque spéciale, des droits antérieurement éteints par sa radiation des hypothèques, la délivrance et le payement des bordereaux;

« Sur l'appel interjeté par Lebon et consorts contre Lanne, tendant à faire juger que la succession Harel père ne peut opérer sur le prix mis en distribution un prélèvement qui leur soit préjudiciable : — Attendu, sur cette partie de la cause, que Lanne invoque le bénéfice d'une subrogation légale acquise à Harel, son débiteur, lequel aurait acquitté, au lieu et place de ses enfants, certaines dettes hypothécaires dont ces derniers auraient cependant été char-

(1) C'est là un principe consacré par la jurisprudence. — V. Cass., 17 août 1830 et 14 déc. 1831; Riom, 2 déc. 1819 et 18 janv. 1828; Poitiers, 22 avril 1825; Toulouse, 15 juin 1827; Bordeaux, 7 juill. 1830, et Agen, 6 mai 1830. — Cependant la Cour de Rouen, qui a rendu l'arrêt qu'on va lire, a jugé en sens contraire par un arrêt du 14 mars 1826. — Parmi les auteurs, Grenier, *des Hyp*, n° 179, et Troplong, *ibid.*, n° 758, sont d'avis que la subrogation légale n'a pas lieu au profit du créancier à hypothèque spéciale; mais l'opinion contraire est professée par Tarrible, *Répert.*, v° *Transcription*, § 6, n° 5. — V. aussi Duranton, t. 19, n° 590.

gés par l'acte de liquidation de la société d'acquêts; — Attendu que les conséquences qu'on veut faire sortir de cette subrogation sont repoussées par le fait et par le droit; que si, en fait, Harel père ou sa succession a, d'un côté, acquitté des charges hypothécaires dont les enfants Harel avaient été chargés, il est également certain, d'une autre part, que le prix des biens appartenant aux enfants Harel se trouve aujourd'hui, et dans l'état d'ordre actuel, employé à payer des créances qui pesaient exclusivement sur la succession de leur père, et que le chiffre de ces créances est au moins aussi important que celui acquitté par Harel père pour ses enfants; — Que, dans cet état de choses, Harel père ou sa succession ne peut prélever sur les biens de ses enfants des créances qui se trouvent compensées par celles que ces derniers acquittent pour leur père; — Attendu, d'ailleurs, en droit, que la subrogation de Harel ne saurait lui conférer, sur les biens de ses enfants, une préférence qui nuise aux droits de Lebon, Donnet et Arnoult, créanciers de la société d'acquêts; — Que Harel père, leur codébiteur avec sa femme, ne peut faire prévaloir sur leurs droits les effets de sa subrogation, et exercer à leur préjudice un droit de propriété; — Que, par suite, Lanne, devenu créancier particulier de Harel et non de la société d'acquêts, ne peut avoir plus de droits que son débiteur et faire produire à la subrogation plus d'effet qu'elle n'en aurait eu dans les mains de celui ci; — Par ces motifs, en ce qui concerne l'appel de Lanne contre les consorts Lebon, confirme; — En ce qui concerne l'appel de Lebon contre Lanne, réformant, dit et juge que la subrogation de Harel dans les droits des créanciers qu'il a payés, ne peut nuire aux consorts Lebon; qu'en conséquence, aucun payement ne sera fait à même les deniers à distribuer pour les causes de ladite subrogation, avant qu'ils ne soient entièrement payés du montant de leurs créances, etc. »

Du 15 janv. 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

SURENCHÈRE. — Licitation. — Majeurs.

La surenchère du quart n'est pas admissible au cas de vente par licitation d'immeubles indivis entre majeurs (1). (Art. 710, 965 et 972, C. proc.)

19 oct. 1838, jugement du tribunal de Neufchâtel, ainsi conçu : — « Attendu que toute vente d'immeubles, faite en justice autrement que par expropriation, est une vente volontaire; que, par conséquent, les dispositions du Code, relatives aux aliénations volontaires, doivent seules, en cas de surenchère, recevoir leur application; — Attendu qu'il s'agit dans l'espèce d'une vente d'immeubles par licitation entre majeurs; qu'ainsi la surenchère ne pouvait être requise que par un créancier ayant inscription et avec l'observation des formalités prescrites par l'art. 2185, C. civ.; — Attendu que Suzemont, surenchérisseur, ne réunissait aucune des qualités requises pour l'exercice de la surenchère dont il est question, et qu'il ne s'est point d'ailleurs conformé aux dispositions de l'article précité; — Par ces motifs, déclare Suzemont non recevable dans sa demande. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 15 janv. 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

USAGE FORESTIER. — Cassation.

Toulouse, 15 janv. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 48.)

SUCCESSION. — Renonciation. — Héritier pur et simple. — Dot. — Option.

L'héritier qui a renoncé ne peut être déclaré héritier pur et simple :

1° *Par cela qu'il serait resté en possession de quelques effets mobiliers de même valeur, dépendant de la succession du défunt, dont la remise ne lui a pas été réclamée, et dont il n'a disposé en aucune sorte* (2). (Code civ., 778.)

2° *Pour avoir acquitté les droits de succession, quand il a pu croire qu'il était obligé de les payer en qualité de donataire des acquêts* (3). (C. civ., 779.)

3° *Pour avoir payé quelques-unes des dettes du défunt, lorsqu'il est censé l'avoir fait pour honorer la mémoire de ce dernier* (4). (C. civ., 778.)

L'enfant à qui ses père et mère ont constitué en dot une part de leurs successions, ou bien une somme déterminée, à son choix, ne peut plus, lorsqu'il a opté pour cette dernière disposition, demander le partage en nature des biens des constituants (5).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les appelants ne pourraient être tenus du payement de la somme de 487 fr. 50 c. que dans le cas où Peytoureau puîné, leur père, serait considéré comme héritier pur et simple de Léonard Peytoureau;

« Attendu que Peytoureau puîné avait fait une renonciation en bonne forme à la succession de Léonard; que cette renonciation doit avoir son effet, à moins qu'elle ne soit rendue inutile par des actes formels d'adition d'hérédité;

(1) V. Caen, 16 janv. 1838.

(2) V. Cass., 19 janv. 1826; Nîmes, 8 nov. 1827. — Ce n'est pas comme s'il en eût disposé (Bourges, 23 janv. 1828).

(3) V. Grenoble, 12 août 1826; Montpellier, 1er juill. 1828; Cass., 24 déc. 1828; Toulouse, 7 juin 1830; Limoges, 19 fév. 1831. — A plus forte raison quand le renonçant n'a payé que comme contraint et forcé (Lyon, 17 juill. 1829); ou bien qu'il n'a fait qu'une simple déclaration sans payer, ou qu'en payant il a fait toutes réserves (Cass., 5 fév. 1806; Agen, 6 avril 1816). — V. cependant Caen, 17 janv. 1824.

(4) *Pietatis aut custodiæ causa*, ou encore *pro suo*, L. 20, § 1, ff., *De acq. vel. omitt. hæred.* — V., sur cette question, Chabot, sur l'art. 778, n° 19.

(5) En effet, son droit d'option a cessé par l'exercice qu'il en a fait, et il y a droit acquis pour ses cohéritiers. — V. Merlin, *Rép.*, v° *Choix*, § 2.

« Attendu que si, au décès de Léonard Peytoureau, il s'est trouvé à son domicile quelques effets mobiliers dépendants de sa succession, ils sont plutôt passés dans la possession d'Anne Lacoste que dans celle de Peytoureau puîné; que si, après le décès de celui-ci, il en est resté gardien et détenteur, c'est que la remise ne lui en a point été réclamée; — Que ces meubles étaient d'une mince valeur, et qu'il n'en a disposé en aucune sorte; — Attendu qu'ayant renoncé à la succession de son père, il n'a pu être considéré que comme gardien de ce petit mobilier;

« Attendu, quant au payement de cinquante centimes pour droit de succession, qu'il n'est pas prouvé qu'il ait été fait par Peytoureau puîné; qu'au surplus, en sa qualité de donataire des acquêts, il a pu se croire obligé de payer cette petite somme; mais qu'il ne peut en résulter qu'il entendait se porter héritier de son père;

« Attendu que le fils qui a répudié la succession paternelle, et qui néanmoins acquitterait quelques-unes de ses dettes, est censé le faire pour honorer la mémoire de son père; que cet acte est louable en soi, et qu'il serait injuste d'en faire résulter une adition d'hérédité;

« Attendu, quant au partage de la succession d'Anne Lacoste, que Jean Peytoureau aîné, aux droits duquel se trouve Cabrol, avait opté pour la donation de 1,900 fr. qui lui avait été faite par ses père et mère; — Qu'il n'a pu réclamer que le payement de cette somme, et nullement se porter héritier de sa mère; — Que, par conséquent, son cessionnaire est non recevable à demander le partage de la succession;

« Faisant droit de l'appel interjeté par Pierre Peytoureau et les époux Renaudie du jugement du tribunal civil de Ribérac du 22 août 1836; émendant, déclare Cabrol non recevable et mal fondé dans ses demandes. »

Du 16 janv. 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

ALLUVION.

Bourges, 16 janv. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 54.)

IMPRIMEUR. — LIBERTÉ DE L'INDUSTRIE.

Le ministère de l'imprimeur est facultatif. L'imprimeur peut, à son gré, accorder ou refuser l'usage de ses presses; il n'est aucunement tenu d'imprimer les ouvrages qui lui sont présentés (1). (Ch. const., art. 7; L. 21 oct. 1814, art. 11; L. 17 mai 1819, art. 24.)

Robert, désirant publier à Chaumont (Haute-Marne) un journal sous le titre de *l'Indépendant*, s'adressa aux deux imprimeurs de cette ville pour traiter de l'impression du journal. — L'un et l'autre refusèrent leur concours. — En conséquence, une assignation fut donnée par Robert à Cousot, l'un de ces imprimeurs, afin de le faire condamner à prêter ses presses pour l'impression du journal projeté.

23 août 1838, jugement du tribunal de Chaumont, qui accueille la demande, par les motifs suivants : — « Considérant, en droit, que l'imprimeur qui a rempli les conditions prescrites par le titre 2 de la loi de 1819, ne peut être recherché pour le simple fait d'impression, à moins qu'ayant agi sciemment, il ne soit constitué complice d'un crime ou délit aux termes du Code pénal; — Que cette disposition de la loi de 1819 est une garantie donnée à l'imprimeur qui remplit les conditions que la loi lui impose, soit à son égard, soit vis-à-vis de l'auteur d'écrits que celui-ci veut faire imprimer; — Que cette connaissance du délit qui doit caractériser la complicité, ne peut toujours s'entendre de l'appréciation de l'écrit par l'imprimeur; qu'autrement, l'imprimeur serait un véritable censeur, ce que la Charte ne veut pas, et un censeur d'autant plus rigide qu'il pourrait être plus ignorant; que les déclarations auxquelles sont soumis les imprimeurs avant la mise en vente ou l'émission d'un écrit, sont suffisantes pour prévenir l'autorité et la mettre sur les traces d'un délit qui se prépare, et doivent mettre à couvert la responsabilité de l'imprimeur, en le garantissant des présomptions de complicité;— Considérant que la réclamation des presses d'un imprimeur, de la part d'un journaliste qui a rempli les formalités prescrites par la loi pour faire paraître un journal, est un fait qui constitue le droit consacré par la Charte de 1830, droit qu'a tout Français de faire imprimer ses opinions, en se conformant aux lois;— Que le refus de la part de l'imprimeur de livrer ses presses, sous le prétexte que le titre seul du journal indiquerait une tendance perturbatrice, ne peut être admis en règle générale et ne peut se justifier dans sa cause, le journal *l'Indépendant* n'ayant, ni par ses antécédents, ni par l'énoncé de son prospectus, rien qui puisse alarmer l'ordre et la liberté; — Que le refus de l'imprimeur, motivé sur le refus d'étendre ses affaires, ne peut que servir de base à des conventions pécuniaires à débattre, mais ne peut paralyser l'exercice libre du droit de faire imprimer ses opinions en se conformant aux lois; — Que ce droit au profit des Français ne peut être considéré comme attentatoire à la liberté de l'imprimeur; que si la profession d'imprimeur est restreinte à un certain nombre d'individus choisis par le gouvernement, et si cette restriction a lieu sans doute dans l'intérêt du bien public, elle n'en profite pas moins à l'imprimeur, qui, en retour, doit supporter les charges que cette profession lui impose, soit vis-à-vis du gouvernement qui doit connaître et surveiller les produits de la presse, soit vis-à-vis des citoyens qui ont le droit d'en faire usage; que la charge d'imprimer et le droit de faire imprimer ne peuvent être exclusifs l'un de l'autre; que la liberté du Français, en ce qui concerne la manifestation de ses opinions, en se conformant aux lois, est absolue, et celle de l'imprimeur restreinte aux conditions d'une profession qu'il est libre de ne pas embrasser; —Considérant que ces principes généraux posés dans nos lois sont suffisants pour en induire les droits et les devoirs de chacun, sans qu'il soit

(1) C'est aussi ce qui avait été décidé sous l'empire de la Charte de 1814. — V. Poitiers, 30 déc. 1829; Paris, 27 mars 1830, et Rouen, 1er avril 1830.

nécessaire qu'une disposition particulière et spéciale oblige l'imprimeur à imprimer et le Français à s'adresser à tel ou tel imprimeur. »

Appel par Cousot.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que, par cela seul que l'art. 7 de la Charte constitutionnelle a accordé à tous les Français le droit de publier et de faire imprimer leurs opinions, en se conformant aux lois, il n'en résulte pas la conséquence nécessaire et forcée qu'un imprimeur puisse être contraint d'imprimer tous les ouvrages qui lui sont présentés ; — Que pour arriver à un pareil résultat, il faudrait pouvoir admettre non-seulement que le législateur a voulu assimiler la profession des imprimeurs aux fonctions des officiers ministériels dont le concours est forcé, mais encore qu'il a déchargé les imprimeurs de la responsabilité établie par l'article 11 de la loi du 21 oct. 1814 et l'art. 24 de la loi du 17 mai 1819 ; — Qu'une pareille extension donnée à l'art. 7 de la Charte, en l'absence de toute autre disposition législative, excéderait évidemment les pouvoirs de l'autorité judiciaire ; — Qu'en tenant pour constant, en droit, que les deux articles précités ne sont pas abrogés, on ne pourrait déclarer que l'exercice de la profession d'imprimeur a cessé d'être libre ; — Qu'en effet, d'après l'art. 24 de la loi du 17 mai 1819, alors même qu'un imprimeur a rempli les obligations prescrites par le tit. 2 de la loi du 21 oct. 1814, il peut être poursuivi et condamné comme complice des délits commis par l'auteur, s'il est prouvé qu'il a agi sciemment ; — Qu'il y aurait donc injustice de contraindre un imprimeur à livrer ses presses à tout auteur, lorsqu'il pourrait éprouver la crainte de violer son serment ou de s'exposer à des poursuites ;

« Considérant que, si l'art. 7 de la Charte paraît ne pas être en harmonie complète avec la loi, qui n'accorde la faculté d'imprimer qu'aux seuls individus brevetés par le gouvernement, c'est au législateur qu'il appartiendrait de concilier autant que possible les droits proclamés par la Charte avec les mesures que réclame le maintien du bon ordre et la police de la presse ; — Par ces motifs, infirme, etc. »

Du 16 janv. 1839. — C. de Dijon, 1re ch.

DERNIER RESSORT. — CONCLUSIONS ALTERNATIVES.

Lorsqu'une partie a pris des conclusions alternatives, dont un chef porte sur la demande d'une somme déterminée, inférieure à 1,000 fr., le jugement qui statue sur ces conclusions est en dernier ressort (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur la fin de non-recevoir proposée contre l'appel, et tirée du dernier ressort :

« Attendu que la valeur du litige se détermine par les conclusions prises par le demandeur au jugement dont est appel ;

« Attendu que, suivant les qualités du jugement du 11 mars 1836, Chauvac a conclu à ce que Puyjalion fût condamné à lui livrer la quantité de 120 bastes et un quart de vin, au prix de 7 fr. 25 c. la baste, et, faute par lui de faire cette livraison, à ce qu'il fût condamné à lui payer, à titre d'indemnité, 4 fr. 75 c. par baste, ce qui fait au total la somme de 571 fr. environ ;

« Que, par ces conclusions alternatives, dont le second membre porte sur une somme déterminée, le demandeur a fixé lui-même la valeur du litige à une somme inférieure à 1,000 fr., et qu'ainsi les juges de première instance ont statué en dernier ressort ;

« La Cour déclare l'appel non recevable, etc. »

Du 16 janv. 1839. — C. de Limoges, 1re ch.

CHASSE. — PERMIS. — DÉPENS.

L'impossibilité où se trouve un individu, trouvé chassant, d'exhiber son permis de port d'armes, ne suffit pas pour le constituer en délit. Cet individu peut être admis à prouver qu'il avait déjà obtenu ce permis le jour où le fait de chasse a été constaté, et, cette preuve administrée, il doit être renvoyé de la poursuite (2), *même sans dépens* (3). (Décret 4 mai 1812.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'un permis de port d'armes de chasse avait été obtenu par Léon Ducos, à la préfecture de la Gironde, sous la date du 29 septembre 1838, veille du jour où il a été rencontré, par les gendarmes de la brigade de Saint-Aubin, chassant sur le territoire des communes de Saint-Louis et Braud réunies ;

« Attendu que l'impossibilité où il se trouva de faire l'exhibition de ce permis lors du procès-verbal ne suffisait pas pour le rendre passible de l'amende prononcée par l'art. 1er du décret du 4 mai 1812 ; — Que cet article ne peut pas être entendu en ce sens qu'il y ait lieu à son application par cela seul que l'individu chassant ne se trouve pas porteur d'un tel permis au moment où il est rencontré ;

« Attendu que Léon Ducos, prévenu, produisait devant les premiers juges, pour se disculper du délit qui lui était imputé, un permis de port d'armes de chasse en due forme, ayant date

(1) V. conf. Rennes, 8 juin 1812 ; Bourges, 28 fév. 1821 ; Colmar, 20 juill. 1832 ; Bourges, 11 fév. 1832 ; Pau, 5 juin 1824 ; Brux., 7 déc. 1812. — Mais voy. Orléans, 30 août 1821 et 17 mai 1822 ; Nancy, 25 mars 1829 ; Liége, 16 juin 1824 ; Paris, 18 mars 1826 ; Grenoble, 15 juin 1827. — V., au surplus, Carré, *Compét.*, art. 281, n° 309, et les observations critiques de Foucher, n° 310.

(2) V. Cass., 19 juin 1813.

(3) Les Cours de Metz, 28 oct. 1826, et de Grenoble, 11 nov. 1841, avaient décidé que l'individu trouvé chassant, et qui ne peut pas, au moment de la rédaction du procès-verbal, justifier de son permis, demeure (bien que déchargé de toute peine) dans ce cas passible de tous les frais jusqu'au moment de cette justification ; mais cette doctrine, que nous avons combattue sous l'arrêt du 28 oct. 1820, a été repoussée par la Cour de Gand le 16 mars 1836, et la Cour de cassation belge le 20 mai 1836. — V., en ce sens, Gillon et de Villepin, *Nouveau Code des chasses*, p. 225.

certaine antérieure au procès-verbal; — Que cette justification constituait une exception péremptoire aux poursuites dirigées contre lui par le ministère public; que le tribunal correctionnel de Blaye aurait dû l'accueillir;

« Faisant droit de l'appel que Léon Ducos a interjeté, le relaxe des condamnations contre lui prononcées, sans dépens. »

Du 17 janv. 1839. — C. de Bordeaux, 4e ch.

ÉTRANGER. — Compétence. — Domicile en France.

Les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une action personnelle dirigée contre plusieurs individus qui demeurent à l'étranger, à l'exception d'un seul admis par ordonnance royale à fixer son domicile en France, encore bien que l'acte sur lequel repose l'action soit antérieur à l'époque de l'établissement du domicile de l'un des défendeurs en France (1). (Code civ., 14.)

Le baron de Kalb, propriétaire du puits salé de Saltzbroun, près Sarralbe, et de domaines circonvoisins, a, par acte sous seing privé du 31 décembre 1806, enregistré à Sarre-Union le 6 décembre 1836, cédé ces biens à Frédéric Mouthey, baron de Dittmer, banquier; Charles Thon, baron de Dittmer, tous deux demeurant à Ratisbonne; Remy-Christophe Thon, conseiller à Eisenach; et Jean-Guillaume Thon, conseiller de légation à Nuremberg, à charge par eux de fournir les fonds nécessaires pour acquitter les sommes encore dues sur le prix au précédent propriétaire, ainsi que les frais du contrat, et sous la condition formelle qu'après avoir obtenu du gouvernement la permission et l'autorisation, il serait établi à Saltzbruun une saline dans l'intérêt commun, du produit de laquelle, après les différentes déductions indiquées audit acte, le baron de Kalb et ses héritiers auraient droit de toucher le cinquième du bénéfice net.

Le baron de Kalb est décédé en 1814, laissant pour seule héritière la dame de Geiger.

A cette époque, la permission d'exploiter le puits salé de Saltzbroun n'était pas encore obtenue; mais depuis elle a été accordée, et par suite les Thon ont établi à Saltzbroun une saline, maintenant en exploitation par la société Thon, Dorr et compagnie.

La dame de Geiger, excipant de l'acte du 31 décembre 1806, a assigné les héritiers de Thon et la Société de Saltzbroun devant le tribunal de Sarreguemines, afin de faire reconnaître ses droits.

Les héritiers de Mouthey et de Thon sont tous étrangers, habitant l'Allemagne, à l'exception de George de Thon, qui est domicilié en France, où il a la jouissance des droits civils en vertu d'une ordonnance royale du 15 septembre 1831.

La saline de Saltzbroun, et le siége de la Société, dont plusieurs membres sont Français, sont situés dans l'arrondissement de Sarreguemines.

Les de Thon opposèrent à la demande une exception d'incompétence, et la Société de Saltzbroun demauda à être mise hors de cause.

Un jugement du 6 juin 1838 rejeta ce déclinatoire.

Appel par les de Thon et par la Société de Saltzbroun.

Les héritiers de Thon reproduisirent devant la Cour leur exception d'incompétence qu'ils faisaient résulter de ce que tous les défendeurs étaient domiciliés en Allemagne, à l'exception de l'un d'eux, George de Thou, qui a établi son domicile en France en 1831, en vertu d'une ordonnance royale.

Or, disait ce dernier, l'acte en vertu duquel on nous actionne a été passé en Allemagne; il n'est signé que par des Allemands, et il est bien antérieur à l'établissement de mon domicile en France; par conséquent les tribunaux allemands seuls sont compétents pour connaître du mérite et des effets de cet acte; je ne suis justiciable des tribunaux français que pour les faits et les actes postérieurs à l'établissement de mon domicile en France.

Au nom de la dame de Geiger on répondait à ce moyen que la loi ne reconnaissait pas la distinction qu'on voulait établir, et que le moyen d'incompétence était repoussé par l'art. 59, § 2, C. proc. civ.; qu'en tous cas, la Société de Saltzbroun, située en France, étant en cause, cela suffisait au besoin pour justifier la compétence du tribunal de Sarreguemines, d'après le § 3 dudit article.

Mais les héritiers de Thon répondaient à ce dernier moyen que la Société n'avait pas été mise en cause, et que, dès lors, c'était le cas de faire l'application de l'art. 181, C. proc. civ.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur l'appel des héritiers de Thon :

« Attendu que la demande de la dame de Geiger tend à faire déclarer qu'elle a droit du chef de son père, le baron de Kalb, au cinquième des produits de la saline de Saltzbroun, après les divers prélèvements et sous les conditions stipulées en l'acte sous seing privé, dûment enregistré, du 31 décembre 1806;

« Attendu que cette demande est formée : 1° contre dix-sept étrangers, dont l'un, George de Thon, est de fait et de droit domicilié à Saltzbroun, en vertu d'une ordonnance royale du 15 septembre 1831; et 2° contre la Société de la saline de Saltzbroun, qui a son siége audit

(1) La Cour de Metz a cherché dans l'art. 59 du Code de procédure la solution de la question de compétence soulevée devant elle, et qui nous paraît pouvoir rentrer sans difficulté dans l'hypothèse que l'article 14, C. civ., a eu pour but de prévoir et de régir. Si un étranger, *même non résidant en France*, peut être traduit devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français, comment un étranger admis par l'autorisation du roi à établir *son domicile* en France pourrait-il avec quelque succès opposer un déclinatoire à une demande tendante à l'exécution d'une obligation contractée en France par lui ou son auteur? A l'appui de cette opinion on peut consulter Paris, 11 juin 1812, et Cass., 30 nov. 1814. — V. aussi Cass., 26 janv. 1836; Rouen, 17 mai 1837, et *Posterisie*, 1847, 2e, p. 444. — V., en outre, Legat, *Code des étrangers*, ch. 7, p. 298 et suiv.; Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Etranger*, n°s 25 et suiv. — V. cependant Cass., 28 juin 1820. — V. aussi Zachariæ, § 748 *bis*, note 22.

lieu, et dont tous ou plusieurs des membres sont Français ;

« Attendu qu'en droit, et d'après l'art. 59, C. proc. civ., l'assignation en matière personnelle, quand il y a plusieurs défendeurs, doit être donnée au domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur ;

« Attendu que, selon les appelants eux-mêmes, l'application de cet article à la cause serait sans difficulté si, au lieu d'un contrat de 1806, il s'agissait de l'exécution d'un acte souscrit par George de Thon postérieurement à la fixation de sa résidence en France ;

« Attendu que cette distinction, quoique étayée de graves autorités, mais ne reposant sur aucun texte de loi, n'est pas suffisamment consacrée par la jurisprudence ; qu'elle paraît même formellement combattue et repoussée par les dispositions générales de l'art. 59, C. proc. civ., qui, pour déterminer la compétence, considère surtout les faits, tels que la situation de l'objet litigieux, le domicile, la résidence, et non la date ni la nature des actes ; — Qu'au surplus, cette distinction fût-elle réellement fondée, elle serait sans application dans l'espèce de la cause ; — En effet, le puits salé de Saltzbroun est situé en France ; c'est ce puits qui est l'objet des stipulations de l'acte du 31 déc. 1806 ; c'est une partie des bénéfices à provenir de l'exploitation que revendique la dame de Geiger. La résidence en France d'une des parties qui y figurent, loin d'être fortuite et accidentelle, est au contraire un fait qui rentre dans l'esprit dudit acte et dans la prévision des contractants, qui se rattache aux stipulations qu'ils ont faites, qui en est la conséquence, et qui devenait nécessaire, dans l'intérêt commun, pour assurer une bonne exécution du contrat, exécution qui, dès lors, dans l'intention des parties, ne pouvait être utilement poursuivie qu'en France ;

« Attendu, d'un autre côté, qu'il y a parmi les défendeurs une Société dont le siége et l'objet sont situés en France, et dont plusieurs intéressés sont Français ;

« Attendu que la Cour, n'ayant à s'occuper que d'une question de compétence, ne doit pas s'engager dans l'examen des questions du fond ; qu'elle doit même se garder de les préjuger ; que, pour l'examen de cette question, elle ne peut et ne doit envisager que la demande et les termes dans lesquels elle est formée ; or, comme cette demande est dirigée contre la Société de la saline de Saltzbroun, et qu'il n'est aucunement démontré qu'elle n'était pas sérieuse et qu'elle ait été imaginée dans le but de détourner les défendeurs étrangers de leurs juges naturels, il faut en conclure que, sous ce rapport encore, l'assignation a pu être valablement portée au tribunal de Sarreguemines ;

« Attendu que la solution que reçoivent les questions précédentes dispense d'entrer dans l'examen des autres moyens invoqués par l'intimée ;

« Sur l'appel de la Société de la saline de Saltzbroun :

« Attendu qu'il ne serait possible d'accueillir cet appel et de tirer ladite Société hors de cause qu'en jugeant ou en préjugeant les questions du fond, qu'en décidant que la demanderesse n'a aucun droit à exercer contre la Société, et que les parties qui figurent en l'acte du 31 déc. 1836 ont pu transmettre à cette Société plus de droits que ne leur conférait ledit acte ; questions dans l'examen desquelles la Cour, pas plus que le tribunal de Sarreguemines, n'a pu s'engager ; — Par ces motifs, met les appels au néant. »

Du 17 janv. 1839. — C. de Metz.

FILIATION NATURELLE. — Prescription. — Preuve. — Etat civil.

L'action en réclamation d'état d'enfant naturel est inaliénable et imprescriptible.

En conséquence, la transaction par laquelle un individu renonce, moyennant une somme d'argent, à toutes prétentions et droits sur la succession d'une femme, en qualité de fils naturel, ne le rend pas non recevable à exercer plus tard une action en réclamation d'état d'enfant naturel de cette femme.

... Et à réclamer ses droits héréditaires en cette qualité.

Même en matière d'état civil, la preuve testimoniale est inutile, si les magistrats trouvent dans les documents du procès des éléments certains sur lesquels ils puissent fonder leur conviction (1).

C'est qui a été jugé sur renvoi prononcé par l'arrêt de cassation du 12 juin 1838, et conformément à la jurisprudence adoptée par cet arrêt.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que s'il est vrai que l'enfant naturel soit placé, sous le rapport de son état, dans une condition inférieure à celle de l'enfant légitime, on ne peut pas en induire que l'enfant naturel est sans état ; — Qu'à la vérité, la législation s'est occupée avec plus de sollicitude d'assurer la filiation légitime, parce que le mariage est le fondement de la société et le lien destiné à la perpétuer dans un ordre régulier ; mais que si ces hautes considérations ne couvrent pas d'un égal intérêt la filiation naturelle, la loi ne la laisse toutefois ni sans fixité ni sans appui ; — Que, dans une sphère moins honorable et plus restreinte, l'état de l'enfant naturel consiste, comme celui de l'enfant légitime, dans les rapports, les obligations et les droits que la nature et la loi attachent à la naissance ;

« Que l'établissement et la conservation de son état importent non-seulement à l'enfant naturel, mais à la société tout entière ; — Que, de la part de l'enfant naturel, l'intérêt de l'état que lui assigne sa naissance ne se résume pas en simples avantages pécuniaires ; — Qu'en autorisant la recherche de la maternité, la loi a non-seulement offert à l'enfant naturel les moyens de faire cesser l'incertitude humiliante de son origine, mais encore qu'elle lui a ouvert, sinon une famille, du moins la plus douce des affections de la famille dans la possession de sa mère ; — Que, de la part de la société, il y a un intérêt d'ordre public à ce que l'enfant naturel obtienne

(1) V. Paris, Cass., 27 fév. 1839, et la note.

le nom et la position que la nature et la loi lui assurent; — Que tout ce qui peut garantir la fixité de l'état des personnes tend à affermir la société; — Que, si l'enfant naturel entre dans le monde sans famille, il peut en fonder une à laquelle il importe qu'il puisse conférer un état fixe; — Que, soit qu'il ait conservé sa mère, soit qu'il l'ait perdue, la fixité et la conservation de son état n'importent pas moins à la société qu'à lui-même; — Que, s'il est intéressé à porter un nom dont le tort de sa naissance a pu quelque temps altérer l'honneur, mais que des circonstances particulières peuvent avoir réhabilité, d'un autre côté il est d'un égal intérêt pour l'ordre public que l'origine de l'enfant naturel ne soit pas incertaine et ignorée, et que, privé de toute relation et de tout lien, il ne reste pas dans un abandon qui devient une charge et souvent un danger pour la société;

« Qu'à l'égard de la société, la position naturelle et civile de chacun n'est jamais indifférente, parce qu'elle ne peut pas être considérée isolément; — Que la société garantit à chacun de ses membres cette position; — Que, de leur côté, quelle que soit leur origine sous le rapport de la filiation naturelle ou légitime, ils ne peuvent pas changer cette situation, et qu'il y aurait perturbation dans la société s'il était permis de modifier l'état qu'assigne la naissance; — Que de pareilles modifications ne peuvent pas tomber dans le domaine arbitraire des conventions, sans soustraire l'état civil à l'autorité de la loi et à ses prescriptions; — Qu'ainsi, l'état de l'enfant naturel est inaliénable; et comme cette prohibition d'ordre public s'élève à perpétuité contre toute disposition qui y porterait atteinte, il s'ensuit que l'action pour réclamer son état est imprescriptible, et que, dans l'espèce, le temps écoulé depuis la transaction ne fait aucun obstacle à la réclamation de César Martin;

« Qu'il n'est nullement exact d'assimiler la transaction intervenue entre les héritiers de la dame Conférand et César Martin au désistement dont parle l'art. 330, C. civ.; — Que, d'une part, il s'agit dans cet article, non de l'enfant naturel exerçant lui-même son action, mais de ses héritiers auxquels la loi interdit de suivre une demande dont il s'est désisté, ou qu'il a laissé périmer; — Que dans cette circonstance, il n'y a aucune similitude entre le retrait ou l'abandon de l'action, et une transaction qui intervient au milieu des débats, et où, loin qu'il y ait désistement et offre de payer les dépens, l'enfant naturel vend à prix d'argent le droit qu'il prétend lui appartenir;

« Que de ces considérations il faut conclure que la transaction du 11 juillet 1817, et le temps écoulé depuis cette transaction, ne rendent pas César Martin non recevable, et que, par conséquent, il y a lieu de réformer le jugement du tribunal de Draguignan, qui s'est fondé sur l'acte dont il s'agit pour repousser son action;

« Attendu, sur la question de savoir si la transaction, nulla relativement à la renonciation, à la recherche de la maternité, pourrait valoir comme règlement pécuniaire des droits dans la succession de la mère; — Que, si l'on examine les dispositions de la transaction, sans rechercher leur liaison et leur dépendance respectives, on pourrait croire que la différence de leur nature les rend divisibles; mais que, si l'on pèse leur corrélation nécessaire, il demeure manifeste que le contrat est un dans ses dispositions comme dans son objet; — Qu'évidemment l'une des stipulations n'est que le prix de l'autre; — Que c'est la renonciation à l'état que l'héritier achète pour 10,000 fr.; — Que reconnaître que l'état n'a pu être l'élément d'un semblable marché, c'est décider qu'il ne peut pas plus subsister pour le prix donné que pour la matière illicite de ce prix;

« Que, sans doute, il en serait différemment si les droits de l'enfant naturel étant admis et reconnus, il eût subséquemment traité sur les effets pécuniaires de ces droits; — Que, dans ce cas, la question d'état resterait sauve et en dehors du traité, tandis qu'ici l'état est formellement engagé dans la transaction; — Qu'ainsi, la transaction n'est pas plus valable sous le rapport de l'intérêt pécuniaire que de l'état; — Que, sous quelque aspect qu'on l'envisage, elle est nulle et de nul effet; d'où il suit que l'action de César Martin est également recevable pour la recherche de la maternité, comme pour le règlement de ses droits dans la succession de sa mère;

« Attendu, en ce qui concerne la tierce opposition formée par les héritiers de la dame Conférand envers l'arrêt de la Cour d'Aix, du 2 août 1816, qui avait ordonné le dépôt à son greffe de lettres écrites par la dame Conférand à l'abbé Gueymard, auquel elle avait confié l'éducation de César Martin, que la publication de ces lettres n'est point de la part de ce dernier le résultat du dol ou de la violence; — Que c'est volontairement, et pour obtenir le payement de leur créance, que les héritiers de l'abbé Gueymard ont produit ces lettres; — Qu'il importe peu que le but n'ait pas été rempli; — Qu'il suffit que la révélation de ces lettres ait eu lieu librement, pour qu'on puisse leur appliquer la jurisprudence qui rejette comme probantes des lettres missives produites contre le gré de celui auquel elles ont été écrites;

« Attendu que la Cour doit rechercher dans tous les documents du procès des éléments certains sur lesquels elle puisse fonder sa conviction; — Que, si ces éléments existent, et présentent d'une manière manifeste, non pas seulement un commencement de preuve par écrit, mais un ensemble de faits qui rendent constant pour la conscience du magistrat que César Martin est né de la dame Conférand, il devient inutile d'ordonner la preuve testimoniale; — Attendu que les documents produits, et notamment la correspondance de la dame Conférand avec l'abbé Gueymard, ne laissent aucun doute sur le fait qu'elle est la mère de César Martin;

« Par ces motifs, la Cour, sans s'arrêter à l'acte portant transaction, du 11 juillet 1817; réformant, déclare que César Martin est le fils naturel de la dame Niel de Brémont, décédée épouse en secondes noces de de Conférand, etc. »

Du 18 janv. 1839. — C. de Grenoble, aud. sol.

DOT. — Aliénation. — Remploi justifié. — Consentement.

La clause d'un contrat de mariage portant

que, pour être valables, les aliénations des biens dotaux de la femme seront consenties et les remplois acceptés par elle, sans aucune formalité de justice, ne doit pas être entendue en ce sens que le consentement et l'acceptation de la femme suffisent pour dispenser de constater autrement la suffisance des emplois : l'acquéreur est toujours en droit de contester cette suffisance et de refuser son payement jusqu'à plus ample justification (1). (C. civ., 1557.)

Le 14 déc. 1828, contrat de mariage entre Abel Vieillemard et Marguerite Delage. — Les époux déclarent qu'ils adoptent pour base de leurs conventions le régime dotal établi par le Code civil. — La future se constitue en dot tous les biens qui lui sont échus dans les successions de sa mère et de sa tante. Par l'art. 5 du contrat il est dit : « Les immeubles dotaux de la demoiselle future épouse pourront être vendus et licités pendant le mariage, à la charge par le futur d'en faire le remploi, conformément à la loi, ou d'en hypothéquer le montant en tout ou en partie sur des immeubles à lui personnels et de valeur suffisante; ils pourront aussi être échangés en partie ou en totalité, mais à condition que les soultes, s'il en est fait, seront soumises aux mêmes remplois ou hypothèques. Pour être valables, ces aliénations seront consenties et les remplois ou hypothèques acceptés par la demoiselle future, sans être soumis à aucune autre formalité. »

Le 19 nov. 1836, vente par Vieillemard, agissant en qualité de mandataire de son épouse, en faveur de Rousseau, de divers biens immeubles et de créances appartenant à la dame Vieillemard. Il était convenu que Vieillemard justifierait d'un emploi utile du prix en faveur de son épouse, conformément à leurs conventions matrimoniales.

Le premier pacte du prix stipulé étant venu à échéance, Rousseau adressa aux époux Vieillemard un acte extrajudiciaire pour qu'ils eussent à justifier d'un remploi ou d'une garantie hypothécaire tant pour la somme de 20,000 fr. déjà payée lors du contrat, que pour les 8,750 fr. formant le premier terme échu.

Dans ces circonstances, et le 12 juin 1837, il fut passé entre les époux Vieillemard un contrat public par lequel Vieillemard soumet à l'hypothèque spéciale, pour les garanties qui lui sont imposées par son contrat de mariage et l'acte de vente du 19 novembre, 1° la maison qu'il possède à Nontron, 2° son domaine des Granges. La dame Vieillemard déclare parfaitement connaître les immeubles hypothéqués et les trouver d'une valeur suffisante pour lui assurer la reprise de la somme de 28,750 fr. faisant partie de sa dot.

Notification de ce contrat est faite, le 13 juin 1837, à Rousseau, et, le 10 juillet suivant, un commandement lui est adressé pour le contraindre à payer les 28,750 fr.

Sur l'opposition de Rousseau, il est intervenu, le 29 déc. 1837, au tribunal de Nontron, un jugement qui décide que l'art. 5 du contrat de mariage des époux Vieillemard oblige le mari, en cas d'aliénation du fonds dotal, à justifier envers l'acquéreur d'un emploi ou d'une hypothèque qui puisse répondre du prix à recevoir; que s'il est dit que, pour être valables, les aliénations seront consenties et les remplois ou hypothèques acceptés par la femme, sans être soumis à aucune autre formalité, ces expressions, loin de diminuer les précautions prises pour la sûreté de la dot, ne font que les fortifier en exigeant de plus que la femme consente ou agrée personnellement les aliénations et les remplois ou hypothèques, de telle sorte que, quelle que fût la suffisance de ces remplois ou hypothèques, ils seraient nuls par cela seul que la femme ne les aurait pas agréés; qu'en ajoutant que les remplois ou hypothèques ne seraient pas soumis à d'autres formalités, le contrat ne veut pas dire que l'acceptation de la femme rendra valable un remploi ou une hypothèque, lors même qu'il y aurait insuffisance, mais seulement que l'immeuble dotal pourra être échangé ou vendu amiablement, sans autorisation de justice et sans estimation préalable. En conséquence le tribunal déclare nul le commandement des époux Vieillemard.

Appel par ces derniers. — Ils ont soutenu devant la Cour qu'aux termes de leur contrat de mariage, l'acceptation qui a été faite par la dame Vieillemard de l'hypothèque offerte par son mari interdit à Rousseau de discuter la valeur des immeubles soumis à cette hypothèque, ces immeubles devant être considérés comme suffisants du moment que la dame Vieillemard a déclaré s'en contenter; il est incontestable, en effet, que l'aliénation du fonds dotal pouvait être autorisée par le contrat de mariage sans que le prix fût soumis à la condition de remploi, et sans que le mari fût tenu de fournir une hypothèque à son épouse; qu'à plus forte raison l'immeuble dotal a pu être aliéné à la charge d'un remploi ou d'une hypothèque qui serait acceptée par la femme, sans qu'il fût nécessaire d'en constater autrement la suffisance.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le régime dotal a pour but essentiel la conservation de la dot; que, si la règle de son inaliénabilité cède à la faculté contractuelle d'aliéner, toutefois la disposition qui contient cette faculté doit être interprétée dans un sens étroit, dans celui qui laisse à la femme dotale toutes les garanties

(1) V. conf. Paris, 9 juill. 1828; Toulouse, 7 août 1833; Cass., 12 déc. 1833; Aix, 20 juin 1834; Faber, *De jure dot.*; Toullier, t. 14, p. 167; Benoît, *Tr. de la dot*, t. 1, p. 135, n° 112. — V. *contrà*, Paris, 4 juin 1831. — Jugé, sous le régime de la communauté, que la clause du contrat de mariage qui n'accorde au mari le droit de toucher le prix des propres de sa femme qu'à la charge par lui d'en faire immédiatement emploi, soit en acquisition d'immeubles, soit en placement sur hypothèques, soit en rentes sur l'État, est suffisamment exécutée par la présence de la femme à l'emploi qui doit être fait par le mari, sans toutefois qu'elle ait le droit de contester le choix fait par lui entre les modes d'emploi indiqués par le contrat de mariage; mais que, dans cette hypothèse, les acquéreurs des immeubles propres de la femme étaient fondés à se refuser au payement pur et simple et sans condition de leur prix entre les mains du mari. — V. Paris, 13 juin et 28 août 1838.

dont elle ne s'est pas expressément privée, alors qu'elle embrassait un système destiné à la prémunir contre la faiblesse de son sexe et l'influence maritale; que sans doute il dépendait de l'épouse Vieillemard de permettre purement et simplement, sans condition, par contrat de mariage, l'aliénation des biens dotaux, mais qu'on y lit, art. 5, « 1° qu'ils pourront être ven« dus, à la charge par le futur d'en faire le « remploi, conformément à la loi, ou d'en hy« pothéquer le montant en tout ou partie sur « des immeubles à lui personnels et de valeur « suffisante; » — Qu'il est exprimé dans le même article « 2° que les biens pourront aussi être « échangés en partie ou en totalité, mais à « condition que les soultes, s'il en est fait, se« ront soumises aux mêmes remplois ou hypo« thèques; » — Qu'on y stipule « 3° que pour « être valables les aliénations seront consenties « et les remplois ou hypothèques acceptés par « la future, sans être soumis à aucune autre « formalité. »

« Attendu qu'il est question de vérifier si ce dernier paragraphe établit la future seule juge de la suffisance de valeur des biens fournis en remplois ou en hypothèques; qu'afin d'entrer dans l'économie de l'article précité, il faut reconnaître que lorsque les conditions qui précèdent, et établies par une clause absolue, sont réalisées, la validité des aliénations, remplois et hypothèques, dépend uniquement du consentement et de l'acceptation de l'épouse; que le terme *formalité* exprime la dispense générale de la nécessité de recourir à justice; mais qu'on n'en doit pas moins satisfaire à des conditions intrinsèques qui déjà auraient été exigées comme substantielles, et essentielles, pour la validité des actes dont il s'agit; — Qu'en admettant qu'il y eût doute sur le point de savoir si leur efficacité dans l'intention des parties fut entièrement subordonnée au consentement et à l'acceptation de l'épouse Vieillemard, il paraît sage d'adopter la négative comme consacrant un résultat qui rentre dans les conséquences ordinaires du régime dotal;

« Attendu que les appelants ne dénient pas l'insuffisance, formellement articulée par l'intimée, des immeubles offerts en hypothèque, pour répondre des 28,750 fr. dont il s'agit, quant à présent, de faire emploi; confirme, etc. »

Du 18 janv. 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

1° PREUVE PAR ÉCRIT (Commencement de). — Requête. — 2° Droits litigieux. — Cassation (Pourvoi en).

1° *Une requête signifiée par l'avoué d'une partie doit être considérée comme un acte émanant de cette partie elle-même; dès lors, elle peut servir de commencement de preuve par écrit contre elle* (1). (C. civ., 1347.)

2° *L'éventualité d'un pourvoi en cassation ne suffit pas pour rendre litigieux, et, comme tel, passible du retrait, un droit reconnu par un arrêt de Cour d'appel.* (C. civ., 1699 et 1700.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que Feniou est porteur d'un contrat de cession en bonne forme; que foi est due à cet acte jusqu'à la preuve contraire; que Hastier, qui prétend que Feniou n'agit qu'en qualité de son mandataire et a stipulé pour son compte particulier, doit prouver le mandat qu'il allègue; — Attendu qu'il prétend faire résulter le mandat de présomptions graves, précises et concordantes; que pour les faire admettre, il invoque un commencement de preuve par écrit qu'il prétend trouver dans une requête signifiée au procès dans l'intérêt de Feniou; que cet écrit a été signifié à la requête de l'avoué de Feniou; que celui-ci ne l'a point désavoué, et que, par conséquent il est censé y avoir donné son consentement; d'où il suit qu'on ne peut le considérer comme émanant de Feniou lui-même; — Attendu qu'en examinant les expressions de cette requête, Feniou s'y proclame créancier de Hastier; qu'il dit bien que la cession a été faite du consentement de ce dernier, ce qui signifie clairement que Feniou est devenu cessionnaire de la créance des époux Géraud, du consentement de Hastier, mais nullement qu'il ait été son prête-nom et qu'il ait stipulé pour son compte; qu'il faut donc reconnaître à Feniou tous les droits d'un véritable cessionnaire;

« Attendu que la créance cédée avait été confirmée par un arrêt souverain, et que, sous prétexte d'un pourvoi en cassation éventuel, qui n'a pas été effectué, on ne peut la faire considérer comme litigieuse; — Par ces motifs, etc. »

Du 18 janv. 1839. — C. de Bordeaux.

USURE. — Escompte.

L'escompte aux négociation d'effets de commerce peut, sans qu'il y ait usure, être fixé à un taux excédant l'intérêt légal; peu importe que les effets négociés soient souscrits par celui-là même qui les présente à négociation. Lors donc que les parties ont librement débattu le taux de l'escompte, le débiteur ne peut ultérieurement revenir contre la convention, et demander la restitution des sommes perçues au delà de l'intérêt légal (2).

N... et L..., voulant élever des constructions

---

(1) V. en ce sens, Toullier, t. 9, n° 126; Zachariæ, § 764, note 24; Paris, 14 juin 1843 (*Pasicrisie*, 1843, p. 336).

(2) C'est un point aujourd'hui généralement reconnu que le taux de l'escompte n'est limité par aucune disposition. Cependant, lorsque l'opération a pour but de déguiser une véritable usure, elle n'en tombe pas moins sous la prohibition de la loi. La difficulté est de reconnaître quand cette opération est un véritable escompte, ou quand elle cache un prêt usuraire. A l'égard de négociants, et particulièrement, comme le dit l'arrêt que nous recueillons, à l'égard de spéculateurs qui se livrent à des opérations industrielles, l'escompte ne saurait que difficilement être regardé comme un moyen de dissimuler le fait d'usure. Toutefois, cela n'est pas impossible; et sous ce rapport, les motifs de l'arrêt nous paraissent conçus dans des termes trop absolus, en posant comme règle que l'escompte, en ce cas, ne peut constituer l'usure, en ce qu'il fait partie des frais de l'entreprise, et doit

sur des terrains par eux acquis dans ce but, et n'ayant pas les fonds nécessaires, s'adressèrent à R... pour en obtenir. — Celui-ci accéda à leurs propositions, et leur négocia de nombreux effets de commerce souscrits soit par eux, soit par des tiers : à chaque opération, il prélevait ou plutôt portait dans des billets qu'ils lui consentaient, une somme à titre d'escompte, excédant l'intérêt légal.

Les emprunteurs ont prétendu plus tard que ces perceptions qui, selon eux, élevaient les intérêts jusqu'à 12 pour 100 et même au delà, constituaient des opérations usuraires; ils ont en conséquence demandé la restitution des sommes excédant le taux légal de l'intérêt.

R..., a repoussé cette prétention en disant que la loi n'ayant point déterminé le taux de l'escompte des effets de commerce, les parties avaient été libres d'en fixer le montant d'après la nature des effets escomptés, la garantie qu'offraient les souscripteurs, la difficulté des rentrées et l'époque des échéances; que de telles opérations d'escompte ne pouvaient être confondues avec des prêts conventionnels et régies par les mêmes règles, ainsi que l'a reconnu une jurisprudence constante.

9 août 1838, jugement du tribunal civil de la Seine qui accueille ce système dans les termes suivants : — « Attendu, à l'égard de l'excédant des intérêts, qu'il faut distinguer entre l'intérêt et l'escompte sur négociation d'effets de commerce; que les intérêts représentant les fruits que produit l'argent, le taux peut en être fixé d'après le produit moyen, ainsi qu'il l'est effectivement par une disposition législative; — Que l'escompte sur négociation d'effets de commerce ayant pour base non-seulement les fruits que produit l'argent, mais encore la solvabilité des souscripteurs de ces effets, le taux ne peut en être déterminé, puisqu'il varie suivant le degré de confiance qu'inspirent les signatures apposées à l'effet mis en circulation; qu'il importe peu que cet effet soit souscrit par l'individu qui le négocie ou par des tiers; que par cela seul qu'il s'agit d'un effet négociable, il est censé n'être pris par celui qui l'escompte que d'après la valeur commerciale de cet effet, c'est-à-dire d'après l'argent qu'il pourrait lui-même obtenir en le négociant, sans avoir égard au crédit de sa propre signature; — Que cette valeur, comme celle des marchandises en général, n'étant tarifiée par aucune loi, c'est à ceux qui se livrent à ce genre d'opérations à débattre les conditions qu'on leur impose; qu'une fois ces conditions acceptées, ils sont obligés de les subir; — Que si, à l'égard d'individus qui ne se livrent à aucun genre d'industrie, l'escompte peut être considéré comme un moyen de déguiser des intérêts usuraires, il n'en est pas de même à l'égard des spéculateurs qui se livrent à des opérations industrielles; que, dans ce cas, les escomptes prélevés font partie des frais de l'entreprise et sont considérés comme devant être couverts par les bénéfices qui pourraient résulter de cette entreprise; — Que dès lors N... et L..., qui spéculaient sur les constructions, ne peuvent répéter une partie des escomptes dont ils ont consenti la retenue, sous le prétexte que ces escomptes déguisaient des intérêts usuraires; — Déboute N... et L... de leur demande. »

Appel par ces derniers.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme, etc. »

Du 18 janv. 1839. — C. de Paris, 1re ch.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — Mineur. — Donation.

Le mineur a hypothèque sur les biens de son tuteur, à raison de la donation conditionnelle que celui-ci lui a faite pendant la tutelle, et cette hypothèque remonte au jour où la tutelle a été acceptée (1). (C. civ., 2121 et 2135.)

Seulement, la collocation dans l'ordre ouvert sur le prix des biens du tuteur ne peut être que conditionnelle, si elle est requise avant l'accomplissement de la condition sous laquelle la donation a été faite.

La veuve Rousseau, tutrice de ses enfants mineurs, leur fit, dans un contrat de mariage qu'elle passa avec Denize, donation d'une somme de 1,000 fr., exigible lors de leur remplacement militaire ou de leur établissement. Cette donation fut régulièrement acceptée, et la dame Denize maintenue dans la tutelle de ses enfants.

Quelque temps après, les immeubles de la dame Denize ont été expropriés, et un ordre s'est ouvert pour la distribution du prix. Les mineurs Rousseau, représentés par leur subrogé tuteur, ont demandé à être colloqués pour le montant de la donation qui leur avait été faite.

Vincent Marie, créancier hypothécaire, a contesté cette demande; il a soutenu que les mineurs Rousseau n'avaient point d'hypothèque légale pour la créance dont il s'agissait. En combinant les art. 2121 et 2135, C. civ., a-t-on dit dans son intérêt, il est évident que l'hypothèque légale du mineur n'est point attachée indistinctement à tous les droits et créances qu'il a contre son tuteur, mais seulement à ceux qui naissent de la *gestion du tuteur*. — Il est vrai que la jurisprudence a appliqué l'hypothèque

---

être considéré comme devant être couvert par les bénéfices qui pourront résulter de cette entreprise. — V. au surplus, Cass., 4 fév. 1828; Grenoble, 16 fév. 1836; Cass., 16 mai 1838, et *Pasicrisie*, 1844, 1re, p. 87. — V. aussi *Dict. comm.*, vo *Usure*, nos 15, 31 et suiv.

(1) V. Cass., 9 déc. 1829. — Il a été également jugé que le mineur a hypothèque légale non-seulement pour les créances qui résultent de la gestion de la tutelle, mais encore pour les sommes que le tuteur lui devait personnellement avant que d'avoir commencé la gestion, ou dont il est devenu débiteur pendant le cours de la tutelle. — V. Cass., 12 mars 1811; Turin, 25 janv. 1811, et Paris, 26 mars 1836. — V. *Pasicrisie*, 1846, 1re, p. 545, et la note. — C'est aussi ce que pensent Troplong, *des Hypoth.*, no 427; Duranton, t. 19, no 317; Grenier, *des Hypoth.*, no 282; Merlin, *Répert.*, vo *Hypothèque*, sect. 2, § 3, art. 4, no 3; Favard, *Nouveau Répert.*, *eod. verb.*, sect. 2, § 1er, no 7, et Delvincourt, t. 8, p. 91. — Ce dernier auteur ajoute toutefois qu'il est nécessaire que la créance du mineur soit devenue exigible pendant la tutelle.

légale aux créances qui naissaient d'un fait étranger à la tutelle, mais qui ensuite tombaient, pour leur conservation ou leur remboursement, à la charge du tuteur. Dans ce cas, il s'agit de créances proprement dites, de dettes réelles qui procèdent du droit des mineurs. Or, dans l'espèce, il s'agit d'une donation, libéralité pure qui vient augmenter la fortune des mineurs, sans aucun droit préexistant, sans autre cause que la volonté et la munificence du tuteur qui gratifie ses enfants. Comment imaginer que la veuve Rousseau ait voulu contracter une obligation hypothécaire? Dans ses intentions, qui créaient la donation, elle entendait s'obliger personnellement. La dette qu'elle constituait de son libre arbitre était complètement étrangère aux faits et à la gestion de tutelle. Il est donc impossible d'étendre abusivement à l'espèce l'hypothèque légale établie pour de tout autres créances.

Jugement du tribunal d'Evreux qui rejette ce système et colloque les mineurs Rousseau pour le montant de la donation, mais seulement à la date de l'acte de donation, et sans ordonner d'ailleurs que cette collocation serait éventuelle et subordonnée à l'accomplissement de la condition de remplacement ou d'établissement des mineurs. — Appel par Marie.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le principe de l'hypothèque légale du mineur sur les biens du tuteur est dans l'art. 2121, C. civ.; que, d'après cet article, elle garantit toutes les créances et tous les droits que le premier peut avoir à exercer sur le second; que l'on ne peut, pour détruire ce principe, tirer argument de ces mots : *à raison de sa gestion de tuteur*, employés dans les art. 2135, 2193 et 2195 du même Code, parce que ces articles ne s'occupent que de ce qui arrive le plus ordinairement; mais ils ne font pas que, dans d'autres cas indiqués ailleurs, et qui, dans l'espèce, prennent naissance dans l'art. 2121, l'hypothèque légale n'ait été acquise; — Attendu que la donation dont s'agit était irrévocable dans son principe; qu'il en découlait contre le donateur un lien de droit de la même nature que celui résultant d'obligations ordinaires; aussitôt est née contre lui, comme tuteur, une obligation dont les effets étaient déterminés par l'art. 2121, et rentraient dans les faits de gestion dont parle l'art. 2135; — Attendu néanmoins que, pour la date de l'hypothèque du mineur sur les biens de son tuteur, la loi ne considère que l'époque de l'ouverture de la tutelle; que c'est donc à tort que le tribunal ne l'a fixée qu'au moment où la donation a été complète; mais que, dans l'espèce, cette décision est sans importance, parce qu'il n'existe pas d'inscriptions se plaçant dans l'intervalle de l'ouverture de la tutelle à la date de la donation; — Attendu que la condition ajoutée à cette donation ne faisait pas que le donateur n'eût été dessaisi immédiatement de la chose donnée, sous le bénéfice de la non-réalisation de cette condition; que seulement cette condition n'étant pas encore arrivée, les mineurs Rousseau ne devaient être colloqués que conditionnellement; que, tout en confirmant en principe le jugement dont est appel, il y a lieu de le correcter et de dire que la collocation qui leur a été accordée est subordonnée à la réalisation de la double condition apposée à la donation; — Par ces motifs, etc. »

Du 18 janv. 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

PARTAGE. — RESCISION. — FRUITS. — BONNE FOI. — PREUVE.

En cas de rescision d'un acte de partage pour cause de lésion de plus du quart, le cohéritier obligé de rapporter son lot à la masse de la succession ne doit la restitution des fruits que du jour de la demande en rescision, à moins qu'il ne soit constitué en mauvaise foi (1).

Dans ce cas, il ne suffit pas, pour le constituer en mauvaise foi, de prouver qu'il savait que son lot était plus fort que ceux de ses cohéritiers; il faut encore établir qu'il connaissait le vice légal du partage, c'est-à-dire qu'il savait que son avantage excédait le quart, au delà duquel seulement le partage était rescindable.

Par arrêt du 10 mars 1836, la Cour d'Orléans a prononcé la rescision, pour cause de lésion de plus du quart, d'un partage passé entre de Velard, les époux Dujonannel, et les époux de Kermelec, à la date du 29 janv. 1825.

Lorsqu'il s'est agi de procéder entre les parties au compte des fruits et revenus des objets apportés à la masse de la succession, les époux de Kermelec ont demandé que de Velard fût tenu de restituer ces fruits du jour même du partage. De Velard a résisté à cette prétention, et il a soutenu qu'il ne les devait que du jour de la demande. C'est en effet ce qui a été jugé par jugement du tribunal d'Orléans du 20 mai 1838.

Appel par les époux de Kermelec.

Pour justifier cet appel, ils ont dit : Quel est l'effet de la rescision d'un partage?

C'est d'annuler entièrement le partage, c'est de replacer les parties dans l'état d'indivision où elles étaient avant le partage, c'est de les mettre dans la nécessité d'en recommencer un nouveau, comme si le premier n'avait jamais existé; c'est, enfin, comme conséquence forcée et nécessaire, de mettre chaque cohéritier dans l'obligation de rapporter à la masse de la succession non-seulement le lot qui lui avait été attribué par le partage annulé, mais encore les fruits et revenus qu'il en a perçus depuis cette époque. C'est sans doute parce que ce rapport est de droit que les art. 887 et 891, C. civ., gardent le silence sur la restitution des fruits. Au besoin, la prétention des époux de Kermelec serait justifiée par l'art. 1183, article qui s'applique aussi bien aux actes de partage qu'aux obligations en général, et qui porte que l'effet de la condition résolutoire est de remettre les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Or, dans l'espèce, pour que les par-

(1) V. Dijon, 7 janv. 1817; Cass., 8 fév. 1830. — Ces décisions sont conformes à l'opinion de Merlin, *Rép.*, vo *Hérédité*, no 8; de Chabot, *Comment. sur les successions*, t. 3, p. 720, et de Toullier, t. 4, no 552.

ties soient remises au même état que si le partage n'avait pas existé, il faut nécessairement que chacune d'elles rapporte à la masse tout ce qu'elle a reçu par le résultat du partage annulé : s'il en était autrement, la rescision ne produirait pas tout l'effet que la loi lui attribue, et l'égalité serait encore blessée.

Ils ont soutenu ensuite que de Velard ne pouvait invoquer utilement les dispositions des articles 549 et 550 du même Code, 1° parce que la loi ne fait aucune distinction entre l'héritier de bonne foi et l'héritier de mauvaise foi; 2° parce qu'un acte de partage, quelque qualification qu'on lui donne, de vente, d'échange, de transaction, etc., n'est pas un titre translatif de propriété; 3° et enfin parce qu'il s'agit, dans les art. 549 et 550, non d'un héritier qui possède en vertu d'un titre successif, mais d'un acquéreur qui possède en vertu d'un titre translatif de propriété, et contre lequel l'ancien propriétaire ou le vendeur revendique la chose et ses produits.

Ils ont prétendu en derniers termes, mais subsidiairement, que de Velard était suffisamment constitué en mauvaise foi, soit par le seul fait que la rescision du partage en question avait été prononcée contre lui pour cause de lésion, c'est-à-dire, par conséquent, pour cause de dol, la lésion entraînant toujours avec elle l'idée du dol et de la fraude; soit parce qu'il savait parfaitement que son lot était de beaucoup plus fort que ceux de ses cohéritiers, et, à cette occasion, ils ont articulé divers faits tendants à prouver qu'en effet de Velard était instruit de cette circonstance.

On a répondu pour de Velard :

Si l'égalité doit régner dans les partages entre cohéritiers, il n'est pas, légalement parlant, rigoureusement nécessaire qu'elle soit parfaite. La preuve en est qu'aux yeux de la loi il n'y a de lésion donnant lieu à la rescision qu'autant que cette lésion est de plus du quart; d'où la conséquence que l'égalité peut être blessée au moins jusqu'à concurrence du quart sans que pour cela les autres cohéritiers soient fondés à se plaindre et à demander l'annulation du partage. On ne doit donc pas s'étonner que les articles 887 et 891, C. civ., n'aient pas ordonné de plein droit la restitution des fruits à partir du jour du partage, et l'on doit au contraire conclure du silence de la loi à cet égard que cette restitution est régie par le droit commun, c'est-à-dire par les art. 549 et 550.

C'est en vain qu'on allègue, dans l'intérêt du cohéritier lésé, que ces articles ne concernent que celui qui possède en vertu d'un titre translatif de propriété, et qu'un acte de partage, n'étant que déclaratif, ne peut avoir ce caractère.

S'il est de principe aujourd'hui que, relativement aux héritiers entre eux, un acte de partage n'est pas attributif de propriété, il n'en est pas de même respectivement aux tiers. A leur égard, c'est un véritable titre translatif de propriété, si bien que, d'après l'opinion de Pothier, il peut servir de fondement à la prescription.

Il n'est pas exact, au surplus, de prétendre que de Velard est suffisamment constitué en mauvaise foi par le seul fait que le partage a été rescindé contre lui pour cause de lésion.

La lésion n'est pas le dol, car celui-ci suppose toujours l'intention de frauder, tandis que la lésion peut exister même à l'insu du cohéritier avantagé, et c'est par ce motif que l'art. 887 a fait du dol et de la fraude une cause particulière de rescision, laquelle est indépendante de la lésion; d'où il suit que ce sont deux choses tout à fait différentes.

Mais la meilleure preuve que la lésion n'est pas toujours le résultat du dol, et qu'ainsi elle ne suffit pas à elle seule pour constituer le cohéritier avantagé en mauvaise foi, c'est que, même en cas de rescision d'une vente pour cause de lésion, l'art. 1682 n'ordonne la restitution des fruits que du jour de la demande, et non du jour de la vente, parce qu'en effet c'est seulement à partir de cette demande que l'acquéreur est averti du vice de son titre, et que l'art. 550 lui devient applicable. Or les mêmes règles s'appliquent évidemment à un acte de partage.

Enfin, relativement aux faits articulés, de Velard a soutenu que la preuve n'en était pas admissible, par le double motif que, s'agissant d'un acte de partage dont le vice légal consistait dans la lésion de plus du quart, il fallait prouver qu'il avait connaissance de ce vice, c'est-à-dire qu'il savait d'une manière pertinente que son lot excédait de plus du quart ceux de ses cohéritiers, et que ces faits tendaient seulement à démontrer qu'il savait que son lot était plus fort que les lots de ses cohéritiers, ce qu'il n'avait jamais dénié, puisqu'il avait toujours soutenu que cet avantage, qu'il ignorait être de plus du quart, lui avait été attribué par le testament de leur mère commune.

Ces moyens ont obtenu un plein succès.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 549, Code civ., contient un principe général applicable à tout possesseur de bonne foi; qu'il s'étend donc aussi au cas de rescision en matière de partage pour cause de lésion de plus du quart;

« Que, si, dans cette matière, la loi n'a pas, par un texte précis, attribué au copartageant la propriété des fruits jusqu'à la demande en rescision, il faut reconnaître que sa position est identique avec celle de l'acheteur en cas de rescision de vente; que l'un et l'autre ont, d'après les art. 891 et 1681, le droit de conserver la propriété en payant la somme nécessaire pour indemniser la personne lésée; que, pour l'acquéreur, même en cas d'énorme lésion, ledit art. 1681 établit le droit de conserver les fruits perçus jusqu'à la demande, et qu'il doit en être de même entre copartageants; qu'en effet, le principe de l'art. 549 régit dans le Code tous les cas de restitution de fruits, dans les titres *de l'Absence, des Donations, de la Vente, du Réméré*; qu'à la vérité, il s'agit dans ces titres de positions autres que celle du copartageant, mais que toujours ces diverses dispositions dérivent du même principe, de la faveur due à la bonne foi, à la possession et au titre; que, dès lors, on ne concevrait pas que cette faveur ne dût pas s'étendre aussi au copartageant de bonne foi et au cas de rescision de partage;

« Attendu que l'art. 550 exige, pour constituer la bonne foi, un titre translatif de propriété, et dont le possesseur ait ignoré le vice;

« Que ces mots, *titre translatif de propriété*,

ne doivent pas être entendus dans un sens limitatif; qu'évidemment la loi entend parler ici du titre qui établit en faveur du possesseur le droit de propriété, et justifie sa possession et sa bonne foi; qu'en ce sens, un acte de partage légitime la possession de celui qui le produit; qu'à la vérité il n'est que déclaratif des droits de l'héritier par suite de la fiction établie par l'article 883, et du principe *le mort saisit le vif;* mais que, sous un autre rapport, il est, entre les copartageants, attributif de leurs parts respectives; que, vis-à-vis des tiers, il constate le droit de propriété sur telle ou telle portion de l'hérédité; qu'il peut donc servir de base à ce que l'héritier fasse siens les fruits perçus dans le cas des art. 549 et 550, tant que le possesseur a ignoré les vices de cet acte;

« Attendu, à cet égard, qu'en matière de partage, la loi, hors le cas de dol ou de violence, n'admet la rescision qu'autant qu'il y a pour l'un des copartageants lésion de plus du quart;

« Qu'ainsi, tant que cette lésion n'existe pas, le partage est maintenu, encore bien que l'un des copartageants ait obtenu au delà de ce que la loi lui attribuait dans la succession; que, dès lors, pour détruire la présomption de bonne foi du possesseur muni d'un acte de partage, il ne suffit pas d'établir qu'il a possédé plus que sa part héréditaire, et en vertu d'un testament qui ne lui attribuait pas de droits si étendus; qu'il faut prouver qu'il a connu le vice de l'acte de partage, c'est-à-dire l'existence d'une lésion de plus du quart;

« Que la mauvaise foi ne se présume pas; que, dans la cause, il est avoué par de Velard et établi par les documents du procès que celui-ci, par une erreur de droit, avait donné au testament de sa mère une portée qu'il n'avait pas, et s'était fait attribuer une part plus forte que celle que la loi lui conférait; mais que rien ne prouve qu'il sût ou pût savoir que cette attribution de sa part contenait une lésion;

« Que, si la lésion se trouve aujourd'hui établie par les expertises auxquelles il a été procédé, il faut reconnaître pourtant que cela résulte d'évaluations obtenues par de longues et minutieuses investigations; que le chiffre qui établit l'excédant de plus du quart est peu élevé en proportion de l'importance de la succession, et que, dans cet état de choses, il serait difficile d'admettre que de Velard connût en 1825, époque du partage, et avant la demande en rescision, le vice de cet acte, c'est-à-dire la lésion;

« Que les faits déjà établis ou ceux dont on offre la preuve ne tendent pas directement à prouver de la part de de Velard la connaissance de cette lésion; que, dès lors, ils ne sont pas pertinents, et doivent être rejetés; que, par suite, de Velard a possédé comme propriétaire en vertu d'un titre dont il ignorait les vices, et que jusqu'à la demande il a dû faire les fruits siens;

« Par ces motifs, sans s'arrêter ni avoir égard aux faits articulés, lesquels sont déclarés non pertinents et sont rejetés; — Confirme. »

Du 19 janv. 1839. — C. d'Orléans.

COMPÉTENCE. — Vente de marchandises. — Facture.

L'énonciation dans la facture de marchandises vendues, que le prix en sera payé au domicile du vendeur, est attributive de juridiction au tribunal de commerce de ce domicile, lorsque cette facture a été reçue par l'acheteur sans élever aucune réclamation contre ses énonciations; peu importe que plus tard l'acheteur ait refusé une partie des marchandises quand elles lui sont parvenues, sur le motif qu'elles n'étaient point conformes à la convention (1).

... Peu importe également que le vendeur ait fait traite payable au lieu du domicile de l'acheteur : il ne résulte aucunement de là que le lieu du payement énoncé dans la facture ait été changé pour le cas où la traite ne serait pas payée (2).

En 1837, Nouffiard et Poncin vendent à Cremel, de Vesoul, cinq pièces de drap, et quelques jours après ils lui adressent la facture portant que le prix sera payable à Elbeuf, en papier sur Paris ou Rouen. Les pièces de drap sont ensuite expédiées, et une traite est tirée sur Cremel, payable à Vesoul. Celui-ci refuse quatre des pièces de drap sous prétexte qu'elles ne sont pas conformes à la convention, et offre de payer le prix de celle qu'il accepte.

11 juin 1838, assignation par Poncin et Nouffiard à Cremel, devant le tribunal de commerce d'Elbeuf, en payement du montant de la facture. — Cremel oppose l'incompétence du tribunal, et soutient que le droit de statuer sur le litige appartient au tribunal de Vesoul, lieu de son domicile; que le lieu du payement était, il est vrai, indiqué à Elbeuf par la facture, mais que cette indication doit être considérée comme non avenue par suite du refus de recevoir les marchandises; que, dans tous les cas, il y a eu novation à la facture au moyen de la traite tirée par les demandeurs et payable à Vesoul.

Jugement qui rejette le déclinatoire par les motifs suivants : — « Attendu qu'il demeure constant au procès que, si Cremel a réclamé sur la qualité de quatre des cinq pièces de drap comprises en la facture du 12 sept. 1837, formant la base de l'action, il accepte cette facture au moins pour la cinquième pièce, portant le n° 7977; — Qu'ainsi, et sans examiner quant à présent si la réclamation touchant les quatre autres pièces est ou non fondée, la facture pouvant être divisée, quant à l'exception d'incompétence, doit servir pour apprécier le mérite de cette exception; — Attendu, à cet égard, qu'elle stipule que le payement sera fait dans Elbeuf; qu'il a été allégué par Nouffiard, et non méconnu par le défendeur, que les factures antérieures

(1) Sur cette question qui divise les tribunaux, voy. Douai, 13 déc. 1837; Limoges, 4 avril 1838; Bordeaux, 31 juill. 1839; Rouen, 11 fév. 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 166), et *Pasicrisie*, 1846, 2e, p. 448; Despréaux, n° 255; Orillard, n° 619; Carré, n° 1508 *bis*; Nouguier, *Tr. de comm.*, p. 325.

(2) V. anal. en ce sens, Bordeaux, 16 nov. 1830; Aix, 24 juin 1842; *Pasicrisie* (1843, 2e, p. 165).

contiennent la même stipulation ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 420, C. proc. civ., le demandeur pouvant assigner le défendeur devant le tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel le payement doit s'effectuer, il s'ensuit qu'en vertu de la facture, Cremel a été compétemment traduit devant ce tribunal ; — Que vainement ce dernier objecterait que Noufflard a fait novation à ladite facture, en fournissant un mandat sur lui, payable à Vesoul le 12 avril 1838 ; que ce mandat n'a pu opérer novation, surtout n'ayant pas été accepté par Cremel ; — Que c'était, de la part du créancier, un mode employé pour obtenir payement, qui ne dérogeait pas au titre primitif, puisque le défaut de payement ne rend pas le demandeur créancier en vertu de son mandat non accepté, mais bien uniquement en vertu de sa facture qui, ainsi, a conservé toute sa force. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs, etc. ; — Confirme, etc. »

Du 19 janv. 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

ACQUIESCEMENT. — SIGNIFICATION. — JUGEMENT.

La signification d'un jugement à avoué n'entraîne pas acquiescement de la partie au nom de laquelle cette signification est faite, l'avoué n'ayant aucun mandat légal pour acquiescer à un jugement après sa prononciation (1). (C. proc. civ., 443.)

Dans l'espèce, un jugement du tribunal de Cosne avait donné gain de cause à Normand contre Degain. Aussitôt après, l'avoué de Degain lève le jugement et le fait signifier à l'avoué de la partie adverse. — Plus tard, Degain interjette appel du jugement ; Normand lui oppose une fin de non-recevoir tirée de ce que le jugement avait été signifié sans réserves.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'après la prononciation du jugement l'avoué n'a aucun mandat légal pour acquiescer à la décision, soit directement, soit indirectement ; que la signification du jugement de première instance à avoué, dans l'espèce, est entièrement du fait de l'avoué de la partie ; qu'ainsi cette signification ne peut être opposée à Degain comme acquiescement ; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc. »

Du 21 janv. 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

1° SAISIE-ARRÊT. — CHOSE JUGÉE. — DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION. — TIERCE OPPOSITION. — 2° LETTRE DE CHANGE. — PRESCRIPTION.

1° *Le jugement qui déclare une saisie-arrêt bonne et valable n'opère pas, tant qu'il n'est pas passé en force de chose jugée, la saisine, en faveur du saisissant, des deniers arrêtés. Si donc il survient de nouvelles saisies ou oppositions avant que le tiers saisi se soit libéré, il y a lieu de procéder à une distribution par contribution entre les divers créanciers saisissants ou opposants* (2). (C. proc., 575.)

Il n'est pas nécessaire dans ce cas que les nouveaux créanciers saisissants ou opposants forment tierce opposition au jugement qui a déclaré la saisie-arrêt valable (3). (C. proc., 474.)

2° *La prescription de cinq ans établie par l'art. 189, C. comm., en matière de lettres de change, est opposable par le tireur au tiré, alors même que celui-ci aurait acquitté la lettre de change entre les mains du porteur, sans que provision lui eût été fournie* (4).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'en matière de saisie-arrêt, bien qu'un jugement ordonne la délivrance, au profit du premier saisissant, des sommes arrêtées, tant que ce jugement n'a point irrévocablement acquis l'autorité de la chose jugée, et que les deniers n'ont pas été délivrés, tout autre créancier saisissant, à son tour, est admissible à provoquer une distribution au marc le franc ; — Attendu que le jugement du 27 déc. 1837, obtenu par l'appelant

---

(1) V. Turin, 20 mai 1809 ; Limoges, 23 juin 1819, et Poitiers, 13 juin 1822. — V. aussi Cass., 20 nov. 1826. Peut-être faudrait-il décider autrement dans les cas où les délais courent à partir de la signification à avoué. Telle est au moins l'opinion de Berriat Saint-Prix (p. 360 ; p. 251, note 4, 3e, éd. de Brux. de 1837). — V. aussi Liége, 16 janv. 1811.

(2) Il est incontestable que le premier créancier saisissant ne peut prétendre à un droit de préférence exclusive sur les sommes arrêtées, tant que le jugement qui déclare la saisie-arrêt valable n'est pas passé en force de chose jugée. Mais quel sera l'effet de ce jugement quand il aura acquis l'autorité de la chose jugée ? Opérera-t-il saisine ou transport de la somme arrêtée au profit du saisissant ? Cette question n'est pas uniformément résolue par la jurisprudence. Plusieurs arrêts ont consacré le système de la saisine. — V. Cass., 28 fév. 1822 ; Nancy, 23 août 1824 ; Lyon, 24 août 1827 et 22 mars 1830 ; Montpellier, 8 fév. 1832, et Rennes, 24 mars 1833. — V. encore Angers, 3 avril 1830, qui prononce dans le même sens, relativement aux sommes qui sont alors exigibles. — Mais deux arrêts de la Cour de Paris, 17 mars et 24 juin 1836, ont décidé que le jugement de validité d'une saisie-arrêt, rendu hors la présence du tiers saisi, n'opère pas, vis-à-vis des tiers, saisine des deniers arrêtés au profit du saisissant ; que cet effet appartient seulement au jugement qui, après déclaration affirmative par suite du jugement de validité, *condamne* le tiers saisi à payer les sommes dont il est reconnu débiteur. — V. Brux., 20 janv. 1844 (*Pasicrisie*, 1844, p. 350). — Enfin, la même Cour de Paris, par un précédent arrêt du 30 juin 1826, a décidé que le jugement de validité n'opère pas saisine, et que des oppositions ou saisies nouvelles peuvent être formées tant que le tiers saisi ne s'est pas libéré. — V. Brux., 27 juin 1840 (*Pasicrisie*, 1841, p. 90)

(3) V. l'arrêt de la Cour de cassation du 28 fév. 1822, cité dans la note précédente, qui décide que la voie de la tierce opposition n'est pas recevable de la part des créanciers saisissants postérieurs.

(4) V. anal. en sens contraire, Toulouse, 10 juill. 1829.

principal, loin d'avoir acquis l'autorité de la chose jugée au moment de la saisie-arrêt d'Antoine Laromiguère, n'avait pas même encore été notifié; — Qu'il ne pouvait, dès lors, faire obstacle à la distribution, au marc le franc, entre Rovira et Laromiguère, des sommes concurremment saisies par l'un et l'autre; — Que, dans ces circonstances, Antoine Laromiguère n'avait nul besoin d'attaquer par tierce opposition le jugement obtenu par Rovira; ce qui dispense d'examiner si la tierce opposition par lui formée envers ce jugement était régulière en la forme, et en elle-même recevable, ou non;...

« Attendu que les deux lettres de change, ordre Hugonet, étaient prescrites par le laps de cinq ans sans aucune demande; — Que l'article 189, C. comm., est général et absolu, et embrasse dans ses dispositions toutes les actions relatives aux lettres de change; — Qu'on ne peut méconnaître que l'action du tiré contre le tireur, en remboursement du montant de la lettre de change payée sans provision, ne soit naturellement et nécessairement relative à la lettre de change; — Qu'il n'y a aucun motif de ne pas soumettre le tiré qui a payé à découvert à agir dans les cinq ans; — Qu'en matière de prescription d'un engagement, c'est au titre d'où l'engagement dérive qu'il faut surtout regarder; — Qu'ici l'engagement du tireur dérive de la lettre de change; — Que le mandat en résultant pour le tiré est un mandat essentiellement commercial; — Qu'il doit donc être réglé par les règles de ce mandat, et nullement par celles du droit commun sur le mandat purement civil; — Enfin, qu'on ne saurait admettre que le tiré qui a payé la lettre de change fournie sur lui puisse, pendant trente ans, venir dire au tireur : J'ai payé à découvert, remboursez-moi; — Qu'un tel système, si peu en harmonie avec la disposition qui n'oblige à conserver les livres de commerce que pendant dix ans, tendrait à ôter toute sécurité aux négociants, qui, dans un intervalle de trente années, auraient pu fournir des milliers de lettres de change, sur les conséquences desquelles le payement à l'échéance et l'absence de toutes réclamations de qui que ce soit pendant cinq ans doivent pleinement les rassurer;... — Par ces motifs, etc. »

Du 21 janv. 1839. — C. de Montpellier.

ACQUIESCEMENT. — AGRÉÉ. — TRIBUNAL DE COMMERCE.

Il y a acquiescement au jugement d'un tribunal de commerce qui rejette un déclinatoire et ordonne de plaider au fond, lorsque l'agréé, en présence de la partie, demande un délai pour plaider sur le fond (1).

Poiret avait traduit Villaret-Herbet devant le tribunal de commerce d'Amiens. Un déclinatoire fut d'abord proposé pour le défendeur par un agréé auquel il avait donné mandat de le représenter. — 12 nov. 1838, jugement qui rejette le déclinatoire, ordonne aux parties de plaider au fond, et à cet égard, du consentement des parties, continue la cause à quinzaine. — Il est à remarquer que, lors de ce jugement, Villaret-Herbet comparaissait en personne à l'audience, assisté de son agréé.

Appel de la part de Villaret-Herbet. Mais on lui oppose son acquiescement résultant du consentement donné par lui-même, ou, ce qui était la même chose, par son agréé, en sa présence, à la remise de la cause pour plaider au fond.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que Villaret, en consentant à ce que la cause fût remise à quinzaine pour plaider au fond, a acquiescé au jugement dont était appel; — Déclare l'appel non recevable, etc. »

Du 22 janv. 1839. — C. d'Amiens, ch. corr.

OBLIGATION AU PORTEUR. — ACTE NOTARIÉ. — EXÉCUTION.

L'obligation notariée au porteur *n'est prohibée par aucune loi; dès lors elle est valable, et le porteur de cette obligation peut agir contre le débiteur par voie d'exécution* (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur le moyen dont excipent les mariés Landreaux, lequel est pris de ce que l'obligation du 12 mars 1829, en vertu de laquelle le commandement leur a été signifié, serait dépourvue du caractère d'authenticité exigé par la loi pour lui donner la force exécutoire; — Attendu que cette obligation est un engagement au porteur que les appelants ont souscrit devant notaire; — Qu'un tel engagement n'est prohibé par aucun texte positif de la législation actuelle; que les règles générales qui régissent les conventions ordinaires ne lui sont pas toutes également applicables; — Que l'acceptation que les notaires rédacteurs ont déclaré faire pour le créancier absent était superflue; — Qu'il est de la nature de l'engagement au porteur qu'il ne soit pas accepté à l'instant même où il est souscrit; — Que l'acceptation résulte de ce qu'il se trouve dans les mains de celui qui en réclame l'exécution contre le souscripteur; — Qu'en s'obligeant sous cette forme, les époux Landreaux se sont par cela même soumis à payer le montant du titre à la personne qui se présenterait pour en demander le payement; — Par ces motifs, etc. »

Du 22 janv. 1839. — C. de Bordeaux.

---

(1) V. Amiens, 27 mars 1838.

(2) V. un arrêt de la Cour de Poitiers, du 15 déc. 1829, qui, sans résoudre la question de savoir si une obligation notariée *au porteur* est ou non valable, décide que, du moins, l'inscription prise en vertu d'une telle obligation par le notaire, *pour et au profit du porteur*, sans autre indication de ses noms, profession et domicile, est nulle et sans effet. — V. aussi Cass., 21 fév. 1838. — On sait au surplus que la législation actuelle ne proscrit pas les effets au porteur. V. Riom, 19 déc. 1821; Cass., 10 nov. 1829; Nîmes, 23 mars 1830; Bordeaux, 22 mai 1840; Pardessus, n° 483; Nouguier, *Lettre de change*, t. 1, p. 546; Gouet et Merger, *Dict. comm.*, v° *Billet au porteur*, n° 4.

ACTION POSSESSOIRE. — Destruction d'ouvrages. — Reconstruction. — Action pétitoire.

N'est pas réputé avoir satisfait au jugement possessoire obtenu contre lui celui qui, après avoir opéré la destruction d'ouvrages ordonnée par le jugement, recommence une entreprise en tout semblable à la première. — En conséquence, l'action pétitoire par lui intentée ne doit pas être admise tant que les lieux ne sont pas remis par lui dans l'état prescrit par le jugement possessoire. (C. proc., 27.)

Gilles et Desbarres sont propriétaires de deux terrains limitrophes. Ce dernier avait, à la limite de son héritage, ouvert un fossé qui empiétait d'une manière sensible sur l'héritage de son voisin; cette entreprise avait donné lieu à une action possessoire devant le juge de paix de la localité. Desbarres, condamné à détruire son fossé, avait, tout en payant les frais, laissé à son adversaire le soin d'exécuter la sentence, et celui-ci, après avoir fait combler entièrement le fossé, avait été remboursé par Desbarres des dépenses causées par l'exécution du jugement.

Un an après, Desbarres creuse un nouveau fossé sur le même emplacement, à peu de distance du premier, et assigne en même temps Gilles au pétitoire.

Gilles oppose à cette demande la non-exécution du jugement possessoire résultant de ce que l'état de choses prescrit par ce jugement n'était pas respecté. Ce système est accueilli par le tribunal de Sancerre. — Appel de la part de Desbarres.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'en droit, toute partie condamnée au possessoire doit avoir complétement exécuté la décision du juge de paix pour être recevable à se pourvoir au pétitoire;

« Que, dans l'espèce, Desbarres avait été condamné au possessoire par un jugement, passé en force de chose jugée, du 10 novembre 1834, à fermer et combler un fossé par lui pratiqué, qui était nuisible à Gilles;

« Qu'il est vrai que Gilles, ainsi qu'il y était autorisé, a fait combler ce fossé et a été remboursé par Desbarres; mais que, depuis, ce dernier a ouvert un nouveau fossé sur le même emplacement ou à peu de distance et dans le même but que le premier; que Gilles a fait combler en partie ce nouveau fossé, mais qu'il a été arrêté par la demande au pétitoire de Desbarres;

« Qu'évidemment Desbarres, en ouvrant un nouveau fossé en remplacement de celui qui avait été comblé, a enfreint l'autorité du jugement possessoire, qui n'était plus exécuté lors de la demande pétitoire; qu'ainsi, c'est avec raison que les premiers juges ont déclaré la demande non recevable jusqu'à ce que les lieux soient remis dans l'état prescrit par la décision du juge de paix; — Confirme. »

Du 22 janv. 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

EAUX PLUVIALES. — Prescription.

Le propriétaire du fonds supérieur peut détourner les eaux pluviales au détriment du propriétaire inférieur, quand même il lui en aurait laissé la jouissance pendant plus de trente ans, et que ce dernier aurait, pendant sa jouissance, fait, sur un point au-dessus du fonds supérieur, des travaux pour employer les eaux à son profit (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, au fond, que les eaux pluviales appartiennent au propriétaire supérieur, qui a constamment le droit de les retenir et de les détourner à son profit, et dont le droit ne périt pas, quoiqu'il ait laissé la jouissance de ces eaux au propriétaire inférieur pendant plus de trente ans, parce que cette jouissance ne peut être considérée que comme un acte de simple tolérance, qui, aux termes de l'art. 2232, C. civ., ne peut fonder ni possession ni prescription, et qu'il n'est pas contesté, en fait, que l'héritage des héritiers Bonnet ne soit supérieur à celui des héritiers Delor, respectivement aux eaux pluviales qui coulent dans le chemin du Puy-Renaud à Benayes; — Que conséquemment la jouissance des héritiers Delor, quelle qu'ait pu être sa durée, n'a pu leur conférer sur ces eaux aucun droit de propriété; — Attendu que cette jouissance, purement précaire, n'a point changé de caractère par la circonstance que les héritiers Delor ont joui de ces eaux au moyen d'une rigole existante dans le chemin public, et dont l'origine est à un point supérieur à la prairie des héritiers Bonnet; car cette œuvre, pratiquée hors de la propriété de ces derniers et sans leur concours, n'a pu porter aucune atteinte au droit qui leur appartient en qualité de propriétaires supérieurs; — Par ces motifs, etc. »

Du 22 janv. 1839. — C. de Limoges, 1re ch.

ACTION. — Convention. — Interprétation.

L'interprétation d'une convention ne peut être demandée aux tribunaux par les parties, lorsqu'elle n'a pas pour résultat de régler une contestation sur un intérêt né et actuel (2).

Une société avait été formée entre Fernet et Jeannest pour l'exploitation des moulins de Péronne, appartenant au premier. Quelque temps après, Fernet éleva, entre autres prétentions, celle d'être le chef de la société, et d'avoir voix prépondérante dans toutes les circonstances. Des arbitres furent choisis pour prononcer sur cette prétention.

(1) V. en ce sens, Rennes, 10 fév. 1826. — V. aussi *Pasicrisie*, 1846, 1re, p. 33, et la note; Liége, 13 janv. 1848 (*Pasicrisie*, 1849, p. 184); Daviel, *Cours d'eau*, t. 2, nos 795 et suiv.

(2) Nous nous sommes prononcés dans le sens de cette solution, en rapportant un arrêt de la Cour de cassation du 5 avril 1837. C'est aussi, comme nous l'avons alors rappelé, l'opinion émise par Marin, dans *l'Encycl. du droit*, vo *Action*, nos 60 et suiv.

9 juill. 1838, sentence arbitrale qui déclare qu'il ne résulte pas de l'acte social que Fernet doive être considéré comme chef de la société, ni qu'il doive avoir voix prépondérante pour les achats et ventes. — Appel par Fernet.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que, par son appel, Fernet demande qu'il soit déclaré chef de la société formée entre lui et Jeannest, et qu'il soit dit qu'il aura voix prépondérante, même pour les achats et ventes; — Que cette demande, qui ne repose sur aucun fait préjudiciable à son auteur, ne peut avoir pour résultat que de faire expliquer la Cour sur le sens de quelques dispositions de l'acte social; — Qu'une telle explication, isolée de toute contestation sur un intérêt né et actuel, ne saurait être demandée aux tribunaux ni donnée par eux; — Que les arbitres ne devaient donc pas se prononcer, dans le dispositif de leur sentence, sur les points qui sont l'objet de l'appel; — Infirme, quant à ces chefs seulement, la sentence attaquée; dit qu'il n'y a lieu de statuer au principal, etc. »

Du 25 janv. 1839. — C. d'Amiens.

MINES. — BAIL.

Aix, 24 janv. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 723.)

LEGS. — CHARGE. — DETTE. — COMMUNAUTÉ. — PRÉLÈVEMENT.

En l'absence de dispositions contraires et formelles tracées par le testateur, la charge imposée à un legs particulier de payer une somme dont l'immeuble légué se trouve grevé n'est pas une charge personnelle de légataire, mais une dette de la communauté et de la succession. (C. civ., 1024 et 1482.)

Ainsi, la femme commune en biens, et en même temps légataire du mobilier et de l'usufruit général des immeubles délaissés par son mari, doit, en cette double qualité, contribuer, suivant sa part dans la succession, au payement de ladite somme (1). (C. civ., 612 et 1482.)

Par suite, si les immeubles de la succession sont vendus, le payement de cette dette doit en être fait par prélèvement sur le prix provenant de la vente.

Arnaud décède sans postérité, laissant un testament olographe par lequel il lègue à sa femme son mobilier et l'usufruit général de tous ses immeubles. Il dispose, sous forme de legs particuliers, de la nue propriété de tous ses immeubles en faveur de divers parents.

La dame Arnaud prétendit que, s'étant mariée peu de temps après le Code civil, sans contrat de mariage, elle avait droit à la propriété de la moitié de tous les biens appartenants à la succession de son mari. Elle forma, en conséquence, une demande en partage de cette succession.

Un arrêt de la Cour d'Aix mit fin à la contestation en reconnaissant le droit de la dame Arnaud à la propriété de la moitié des biens laissés par son mari, et réduisit à la moitié tous les legs de nue propriété faits par ce dernier.

Les immeubles de cette succession furent vendus; mais au nombre de ceux-ci se trouvait une maison léguée par le testateur aux enfants de Pierre Arnaud, à la charge par eux de payer une somme de 12,000 fr. dont cette maison était grevée. De là, nouvelle contestation entre les légataires et la veuve Arnaud sur la question de savoir si cette somme de 12,000 fr. devait être une charge personnelle aux légataires ou si elle devait être prélevée comme une charge de la communauté et de la succession.

Du 7 août 1838, jugement du tribunal de Marseille qui décide que l'acquittement de cette dette est une charge personnelle aux légataires. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'en vertu des dispositions de la loi, la maison léguée aux enfants de Pierre Arnaud par le testament de leur oncle leur arrivait sans qu'ils fussent soumis vis-à-vis de la succession à acquitter les diverses dettes qui auraient pu peser sur leur legs; — Que cette obligation naît seulement pour eux du titre qui contient ce legs en leur faveur, sous la charge de payer 12,000 fr., restant dus sur le prix de cette maison, l'unique dette qui la grevât;

« Attendu qu'il ne résulte pas de ce même acte, qui déroge au droit commun, que l'usufruitière de la totalité de cette succession, légataire, d'ailleurs, de la propriété universelle du mobilier, fût aussi relevée, en sa qualité d'usufruitière, de sa contribution au payement de la somme qui grevait un immeuble dont l'usufruit lui appartenait; que cette obligation naturelle, et à laquelle elle était formellement soumise par l'art. 612, C. civ., ne saurait disparaître que devant une exception claire et précise tracée par le testateur; — Que de la combinaison, de l'économie de ses dispositions, il faut déduire, au contraire, que sa prévoyante sollicitude s'est étendue à la fois et sur son épouse et sur ses parents naturels, et qu'il a pourvu, dans l'intérêt de ces derniers, à ce que les charges ne commençassent qu'au moment où des revenus leur permettraient d'y faire face;

« Qu'ici, au contraire, s'il fallait admettre l'interprétation des premiers juges, les enfants de Pierre Arnaud seraient soumis, longtemps avant de rien retirer de la succession de leur oncle, à des payements considérables, et pour lesquels il leur faudrait recourir à des moyens onéreux, au cas où l'usufruitier jouirait, en l'habitant, de la maison dont ils avaient la nue propriété; — Que l'intention de leur oncle n'a pu être de les exposer à ce résultat; — Que rien n'indique qu'elle suit telle quant aux 12,000 fr. précités; qu'il y a donc lieu d'en ordonner le payement en déduction du prix provenant de la vente de la maison sur laquelle ils étaient dus;

« Ordonne que la dette de 12,000 fr. grevant

(1) V. Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, n° 772; Duranton, t. 8, n° 472, et t. 9, n° 208; Brux., 8 mai 1816.

la maison léguée aux enfants de Pierre Arnaud sera payée sur le prix de la vente de cet immeuble. »

Du 24 janv. 1839. — C. d'Aix, 1re ch.

PARTAGE D'ASCENDANT. — Cassation.

Angers, 24 janv. 1839. — V. rejet, 4 déc. 1839 (*Pasicrisie*, 1840, 1re part., p. 45).

ATTENTAT AUX MOEURS. — Habitude. — Autorité.

Il peut y avoir habitude d'excitation à la débauche dans le sens de l'art. 334, C. pén., bien qu'il n'y ait pas pluralité de personnes corrompues ou prostituées (1).

L'aggravation de peine portée par le deuxième paragraphe de ce même art 334 est encourue par l'individu qui livre à la prostitution une mineure placée à son service (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Statuant sur les questions de savoir 1° s'il y a preuve acquise des faits imputés à la veuve Roger, 2° si ces faits sont compris dans la catégorie de ceux prévus par l'art. 334, 3° si le deuxième alinéa du même article est applicable dans l'espèce ;

« Sur la première question :

« Considérant qu'il résulte de la déclaration des témoins que Marie Perrin, âgée de seize ans, est entrée, le 18 novembre dernier, comme domestique, au service de la veuve Roger ; que, dans la soirée du même jour, ladite veuve a excité cette jeune fille à se livrer à un jeune homme qui avait bu dans son auberge ; qu'à cet effet, elle l'a renfermée avec lui dans une chambre particulière ; que postérieurement, et pendant les huit jours que la fille Perrin est restée sous sa direction, elle l'a successivement prostituée à une vingtaine d'individus ; qu'elle a retiré personnellement un lucre de cet infâme commerce, et a résisté autant qu'elle l'a pu aux démarches qui ont été faites par des tiers pour faire sortir la fille Perrin de sa maison, qui était déjà en mauvaise réputation ;

« Sur la deuxième question :

« Considérant que les faits ainsi établis constituent l'habitude criminelle que l'art. 334 a eu en vue de prévenir et de réprimer ; que c'est en vain que l'on soutient que, l'excitation à la débauche n'ayant eu lieu qu'à l'égard d'une seule personne, il n'y aurait pas lieu à l'application de l'article précité : que la distinction est inadmissible ; qu'en effet, il ne s'agit pas seulement, dans l'espèce, de faits d'excitation à la débauche à l'égard d'un individu isolément, mais de la prostitution de la même personne à divers individus, et moyennant salaire, pendant plusieurs jours consécutifs, ce qui suffit pour caractériser l'habitude de la corruption de la jeunesse;

« Sur la troisième question :

« Considérant que la veuve Roger avait un devoir de protection et de surveillance à exercer sur sa domestique ; que, si elle n'était pas légalement responsable de ses faits d'inconduite secrète ou privée, elle n'a pu, sans encourir l'aggravation portée par le deuxième alinéa de l'art. 334, abuser de son influence et de son autorité pour l'exciter au vice et à la corruption ; — Confirme, etc. »

Du 24 janv. 1839. — C. de Bourges, ch. corr.

PÉREMPTION. — Délai additionnel. — Mineurs.

Le concours de deux événements qui donneraient lieu, chacun isolément, à une augmentation de six mois pour le délai de la péremption d'instance, n'autorise pas une double prorogation de ce délai : il n'y a lieu qu'à une seule augmentation de six mois (3). (C. proc., 397.)

L'art. 398, C. proc., portant que la péremption court contre le mineur, sauf son recours contre le tuteur, *il s'ensuit que la péremption ne peut courir contre le mineur pendant le temps que celui-ci est dépourvu de tuteur* (4).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu, quant au premier moyen tiré de l'art. 397, C. proc., que toute instance est éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans, et qu'il est dit que ce délai sera augmenté de six mois tous dans les cas

(1) V. conf. Paris, 22 nov. 1834, Lyon, 21 déc. 1837; Douai, 29 déc 1838, Brux., Cass , 9 août 1841 (*Pasicrisie*, 1841, p. 269); Gastambide, *Revue de législation*, t. 9, p. 70.

V. *contrà*, Bourges, 19 janv. 1837.

La Cour suprême avait d'abord décidé dans le sens de l'arrêt que nous recueillons, le 17 janv. 1829 et le 3 juill. 1834. Par un arrêt de cassation, en date du 4 janv. 1838, elle avait persisté dans cette première jurisprudence, et renvoyé l'affaire devant la Cour de Bourges. Cette Cour rendit son arrêt le 16 fév. 1838, décidant que l'art. 334 du Code pénal exigeait que les actes incriminés fussent exercés sur plusieurs individus. Nouveau pourvoi Mais arrêt de la Cour suprême du 26 juin 1838, sect. réun , qui rejette par le motif que l'art. 334 ne saurait recevoir d'application, sauf l'exception portée au § 2, concernant les père, mère, etc., lorsque les deux conditions, 1° d'*habitude* ou de *répétition des actes* par lesquels la débauche serait facilitée, excitée ou favorisée ; 2° de *pluralité de personnes* corrompues ou prostituées, ne se trouveraient pas réunies. Par un dernier arrêt à la date du 21 fév. 1840, elle a maintenu cette théorie que l'article 334 exige la pluralité de personnes dans le cas où le délit n'a pas été commis par les père et mère, ou autres personnes chargées de la surveillance des mineurs.

(2) V. conf. Cass., 17 oct. 1838.

(3) V. Brux., 16 juin 1829; Bordeaux, 11 mars 1833; Cass , 19 août 1816; Limoges, 9 août 1836; Merlin, *Rép* , v° *Péremption*, sect. 1re, § 2, nos 2, 13; Favard, *Nouv. répert* , *eod. verb.*, n° 3.

(4) Cette décision est conforme à l'opinion de Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1er, p. 470; Carré, *Lois de la proc. civ* , n° 1433; Thomine, *Code de proc.*, n° 444; Favard, *Rep.*, v° *Péremption*, n° 10, et Reynaud, *Tr. de la péremption*, n° 90. — La Cour de Bruxelles s'est prononcée dans le même sens, par un arrêt du 1er fév. 1819 C'était aussi anciennement l'opinion de Menelet, *Tr. de la péremption*, quest 47. — Cependant Merlin, *Rép* , v° *Péremption*, sect. 1re, § 2, n° 3, 3e, et Dalloz, *eod. verb.*, p. 179 (p. 238, éd. belge), soutiennent une doctrine contraire.

où il y aura lieu à demande en reprise d'instance; que la loi est claire; qu'elle n'accorde, dans tous les cas, qu'un délai supplémentaire de six mois, et que dès lors ce délai ne peut être prolongé lorsqu'il a couru utilement, de telle sorte que, si deux événements ont pu donner lieu à reprise d'instance, le délai supplémentaire de six mois ne peut néanmoins être prolongé;

» Attendu qu'il y a une grande analogie entre la prescription et la péremption d'instance, surtout lorsque la péremption entraîne avec elle la prescription de l'action, ainsi que cela se rencontre dans la cause actuelle; — Attendu que, d'après l'art. 2252, C. civ., la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'art. 2278 et à l'exception des autres cas déterminés par la loi; — Qu'il faut reconnaître qu'un cas d'exception se rencontre dans l'art. 398, C. proc., lequel porte que la péremption courra contre l'Etat, les établissements publics et toutes les personnes même mineures, sauf leur recours contre les administrateurs et tuteurs; — Attendu que si, par cet article, le législateur a voulu que la prescription courût contre les mineurs, il a voulu en même temps que leurs droits fussent garantis et qu'ils eussent un recours contre leurs tuteurs; que la loi est aussi expresse quant au recours qu'elle leur accorde, que relativement à la péremption à laquelle ils sont assujettis; — Attendu que l'on fait vainement observer que la péremption dans ce cas est établie comme principe général, et n'est limitée par aucune exception; que le recours contre le tuteur est une réserve et non pas une condition; — Qu'en effet, si la condition n'est pas littéralement exprimée, il faut cependant reconnaître que la loi a deux dispositions et que la première est modifiée par la seconde; — Que si le législateur a été animé du désir de mettre un terme, au moyen de la péremption, à la longueur des procès, il a voulu en même temps pourvoir aux intérêts des mineurs, en leur assurant un recours contre leurs tuteurs; que ce remède à la péremption fait partie du même article et de la même phrase dans laquelle elle se trouve établie; d'où il suit que les deux dispositions sont corrélatives, et que les séparer l'une de l'autre, ce n'est pas interpréter la loi, c'est en changer la disposition; qu'en effet, dans ce système, il faudrait substituer à l'art. 398, C. proc., un article ainsi conçu: « La péremption courra contre les mineurs, même lorsqu'ils n'auront pas de tuteur, et dans l'impossibilité où ils seraient pour ce motif d'exercer un recours contre lui; » qu'il suffit d'énoncer une pareille supposition pour voir qu'elle est diamétralement opposée à l'article 398 tel qu'il est conçu; — Attendu qu'à moins d'une disposition formelle, il est impossible d'admettre que le mineur, frappé d'incapacité par la loi, puisse subir les conséquences préjudicielles d'une prescription qu'il est dans l'impossibilité d'éviter et de prévenir; — Attendu que, s'il importe à l'ordre public de faire terminer promptement les débats judiciaires, l'intérêt des mineurs est aussi placé sous la protection spéciale des lois; que cet intérêt et l'ordre public ne se trouvent conciliés que lorsque le recours du mineur concourt avec la péremption; que tel est le véritable sens de l'article 398, C. proc.; — Attendu, au surplus, que cet article ainsi expliqué ne peut causer un préjudice notable au défendeur, puisqu'il peut provoquer la nomination d'un tuteur dans tous les cas où elle devient nécessaire pour la poursuite de l'instance, et que le retard peu considérable qui peut en résulter ne peut être comparé au préjudice souvent irréparable auquel le mineur serait exposé par une péremption qu'il lui serait impossible d'empêcher; — Attendu que, par tous ces motifs, il faut reconnaître que la péremption ne peut courir contre le mineur, pendant qu'il est dépourvu de tuteur; — Attendu, en fait, que les mineurs de Noailles ont été privés de tuteur pendant quarante jours, pendant lesquels la péremption n'a pu courir, et que dès lors il s'en faut de huit jours que l'intervalle de temps nécessaire pour acquérir la péremption fût accompli, lorsque Laurent de la Torre a formé sa demande, et que par conséquent elle était non recevable; — Confirme, etc. »

Du 25 janv. 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

DERNIER RESSORT. — Saisie-exécution. — Revendication.

Le jugement qui statue sur la demande en nullité d'une saisie-exécution est en dernier ressort, si la créance du saisissant est au-dessous de 1,000 fr. (1). (L. 24 août 1790, tit. 4, art. 5; C. proc., 453.)

Le jugement qui statue sur une demande en revendication de meubles saisis est en premier ressort, bien que la créance, objet de la saisie, soit au-dessous de 1,000 fr. (2). (C. proc., 453.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la saisie-exécution pratiquée par Guillard au préjudice de Marguerite Ducloux, veuve Michaud, avait uniquement pour objet d'obtenir le payement d'une somme de 48 fr. de capital portée par un jugement de condamnation du 29 mars 1822, des intérêts de ce capital et des frais; — Que le tribunal civil d'Angoulême, en statuant sur les moyens de nullité proposés contre cette saisie, qui n'était en soi qu'une voie d'exécution pour arriver au payement d'une somme inférieure à 1,000 fr., se trouve avoir prononcé en premier et dernier ressort; qu'ainsi l'appel de la veuve Michaud n'est pas recevable;

« Attendu qu'il en est autrement de la demande formée par les conjoints Maurin, en distraction d'une partie des objets compris dans la

(1) La question est controversée. — V. dans le sens de la solution que nous rapportons ici, Toulouse, 26 janv. et 13 mars 1827; Limoges, 25 janv. 1828. — En sens contraire, Bourges, 9 fév. 1830. — La même difficulté s'est élevée en matière de saisie immobilière (Cass., 22 mai 1833) et en matière de saisie-arrêt (Cass., 15 mai 1839).

(2) V. Bordeaux, 27 nov. 1828. — Du reste, la question est controversée. — V. Paris, 31 août 1836, Montpellier, 27 mars 1829, et Cass., 22 juill. 1839; Bordeaux, 22 déc. 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 571, et la note).

saisie, en leur qualité de donataires de feu Jean Michaud, des biens meubles et immeubles dont il avait la faculté de disposer, aux termes de son contrat de mariage; — Que cette demande présentait à juger, quant à eux, une question de propriété d'une valeur indéterminée, et dès lors soumise à la règle des deux degrés de juridiction; — Qu'on ne peut prendre pour base de la véritable valeur des objets donnés l'estimation qui en a été faite dans l'acte même de donation du 17 mars 1811, cette estimation étant présumée faite pour la perception du droit d'enregistrement; — Par ces motifs, etc. »

Du 25 janv. 1839.— C. de Bordeaux, 4e ch.

1° PROMESSE DE MARIAGE. — NULLITÉ. — 2° PREUVE TESTIMONIALE. — CAUSE ILLICITE.— FRAUDE A LA LOI. — SIMULATION.

1° *Toute promesse de mariage étant nulle en soi, comme portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans les mariages, son inexécution ne peut donner lieu à des dommages-intérêts qu'autant qu'elle a causé un préjudice* (1).

2° *Le souscripteur d'une obligation dont la cause exprimée serait valable, est admissible à prouver que cette cause est simulée, et que l'obligation repose en réalité sur une cause illicite, par exemple, un dédit de mariage : on ne peut, en ce cas, opposer au souscripteur, comme fin de non-recevoir, qu'il a lui-même participé à la simulation dont il se plaint* (2).

Spécialement : *celui qui, dans un contrat contenant promesse de mariage, a reconnu avoir reçu de la personne à qui il promet mariage une certaine somme que cette personne se constitue en dot, de laquelle somme il donne quittance, est recevable et doit être admis à prouver, dans le cas où il renonce au mariage projeté, qu'il n'a jamais reçu la somme portée au contrat, et que la reconnaissance de cette somme est en réalité la stipulation illicite d'un dédit de mariage* (3). (C. civ., 1133.)

Ainsi jugé sur le renvoi prononcé par l'arrêt de cassation du 11 juin 1838, et conformément à la doctrine de la Cour de cassation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que ce n'est point le nom ni la qualité que l'on peut avoir donné à une convention qui en détermine la nature; que c'est la substance de la convention même, l'effet qu'elle produit et doit produire, que l'on doit considérer; — Attendu que les circonstances qui avaient précédé et celles qui accompagnèrent le contrat de fiançailles ou de promesse de mariage, passé entre de Lavit et la demoiselle Bessière, le 3 avril 1834, devant Carrel, notaire; le peu de fortune de cette fille, qui avait passé sa jeunesse dans la maison de la dame de Lavit mère, sans avoir pu faire des économies, et qui, sortie de cette maison, se livrait à un travail peu lucratif, démontrent évidemment que la demoiselle Bessière ne possédait pas et qu'elle était hors d'état de compter à de Lavit une somme de 10,000 fr.; — Attendu que la clause relative à la constitution dotale de 10,000 fr., contenue dans le contrat susdaté, fut stipulée dans un temps où la famille de Lavit s'opposait au mariage de celui-ci avec la demoiselle Bessière, où des actes respectueux étaient signifiés à la dame de Lavit; où de Lavit, continuant ses relations assidues avec la demoiselle Bessière, s'était retiré dans la maison de la mère de cette dernière; — Attendu que tous ces faits établissent la preuve évidente que la clause par laquelle de Lavit reconnaît avoir reçu, avant le contrat, une somme de 10,000 fr. de la part de la demoiselle Bessière, et à titre de constitution de dot, ne fut, en réalité, qu'une clause pénale ou une stipulation de dédit, en cas que, par un refus de de Lavit, la promesse de mariage qu'on lui avait fait souscrire ne fût pas suivie d'exécution ; — Attendu que les clauses pénales ou les stipulations de dédit pour cause d'inexécution de promesse de mariage sont essentiellement réprouvées par les lois, comme contraires à la liberté des mariages et aux bonnes mœurs; qu'elles ne constituent pas un lien de droit, et ne sont pas obligatoires; que, dès lors, le jugement dont est appel ayant déclaré valable une obligation illicite, déguisée sous la forme d'une constitution de dot, et condamné de Lavit au remboursement de la somme de 10,000 fr., formant l'objet de cette constitution simulée, faite en fraude des lois et de l'ordre public, doit être réformé quant à ce chef;

« Attendu que, quoique l'inexécution d'une promesse de mariage ne puisse donner lieu à des dommages-intérêts *à raison du gain* qu'aurait pu faire la personne qu'on refuse d'épouser, néanmoins, suivant une jurisprudence constante, conforme à l'équité naturelle et aux dispositions expresses de l'art. 1382, C. civ., cette personne a droit à des dommages-intérêts *à raison de la perte et du préjudice qu'elle a éprouvés*; — Attendu qu'il résulte des faits du procès que le refus de de Lavit, après un contrat public, après des actes respectueux signifiés à sa requête, et après une longue fréquentation, a occasionné un préjudice réel, une perte notable à la demoiselle Bessière; que cette fille sera désormais exposée à ne pas trouver un parti aussi avantageux que celui auquel elle aurait pu prétendre ; qu'elle a été obligée de suspendre son travail accoutumé, de faire, loin de son domicile, des voyages et un séjour dispendieux, et d'employer des sommes considérables pour les frais des poursuites judiciaires qu'elle a soutenues, afin d'obtenir la réparation qu'elle réclame; que, dans ces circonstances, l'appréciation du préjudice dont la réparation ne saurait lui être refusée s'élève à une somme de 8,000 fr., et qu'ainsi il est de toute justice que cette somme lui soit adjugée à titre de dommages-intérêts; — Par ces motifs, jugeant en vertu du renvoi à elle fait par l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1838; disant droit sur l'appel principal interjeté par de Lavit du juge-

(1 et 2) V. Cass., 30 mai et 11 juin 1838; *Pasicrisie*, 1846, 2e, p. 465; Liége, 7 juin 1825, et Zachariæ, § 765, note 32.

(3) V. Demolombe, t. 3, n° 31; Zachariæ, § 454.

ment rendu par le tribunal de Sainte-Affrique (Aveyron), le 20 janv. 1835; — Met quant à ce l'appellation et ce dont est appel au néant, et, par nouveau jugé, déclare nulle la reconnaissance de dot contenue dans la promesse de mariage du 3 avril 1834; ce faisant, relaxe de Lavit de la demande à lui faite en payement d'une somme de 10,000 fr. pour remboursement du montant de ladite reconnaissance; — Et disant droit à l'appel incident relevé par la demoiselle Bessière du susdit jugement, met quant à ce l'appellation et ce dont est appel au néant; ce faisant, et sans s'arrêter aux preuves offertes, condamne de Lavit à payer à la demoiselle Bessière la somme de 8,000 fr. à titre de dommages et intérêts, etc. »

Du 25 janv. 1839. — C. de Nîmes.

TRIBUNAL DE SIMPLE POLICE. — DIFFAMATION. — COMPÉTENCE.

Le tribunal de police, saisi d'une plainte en injures verbales ou diffamation non publique, est seul compétent pour connaître des faits diffamatoires avancés de nouveau par le prévenu à l'audience, lorsque ces faits se rattachent à la cause.

Et dans le cas où ils seraient étrangers à la cause, ils ne peuvent donner ouverture à une action devant le tribunal correctionnel, qu'autant que cette action a été réservée au demandeur par le tribunal de simple police. (L. 17 mai 1819, art. 23.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que Balmes avait cité la femme Nicolas devant le tribunal de simple police de Saint-Ambroix pour injures verbales et diffamation non publique; — Que la femme Nicolas, dans sa défense devant ce tribunal, a non-seulement convenu desdites injures et diffamations à elle imputées, mais qu'elle paraît même les avoir répétées à l'audience en termes plus vifs et moins mesurés, en alleguant pour sa justification qu'elle avait été portée à maltraiter ainsi Balmes, à raison des injures et des diffamations par lesquelles celui-ci l'avait provoquée elle-même; — Attendu qu'aux termes de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, il appartenait au juge de paix, dans le cas où la défense de la femme Nicolas aurait excédé les bornes légitimes et eût présenté le caractère d'offenses envers Balmes, d'accorder à celui-ci, sur sa demande, des dommages-intérêts convenables; qu'aux termes du même article de loi, dans les cas où les faits imputés à Balmes sur l'audience par la femme Nicolas auraient dû être considérés comme étrangers à la cause, c'était le cas pour Balmes de le faire déclarer par le juge de paix, et d'en demander acte, en se réservant de poursuivre son adversaire devant qui de droit; — Que dans tous les cas, le juge de paix était compétent pour statuer sur la plainte de Balmes, et qu'il n'aurait pas dû délaisser les parties à se pourvoir devant une autre juridiction; — Attendu que la citation donnée à la requête de Balmes, à la femme Nicolas, pour comparaître devant le tribunal d'Alais, est basée, 1° sur les faits qui avaient été énumérés dans la citation en simple police devant le juge de paix de Saint-Ambroix, et constituant des contraventions d'injures ou de diffamation non publique, etc...; 2° sur les faits qui se seraient passés en l'audience de ce magistrat, et qui seraient imputés à la prévenue comme s'en étant rendue coupable dans sa défense ou à l'occasion de sa défense; — Que le tribunal correctionnel d'Alais, ainsi saisi, était incompétent pour connaître de la plainte formée par Balmes, en ce que, sous le rapport des premiers griefs, ils constituaient une contravention du ressort de la simple police, et sous le rapport des seconds, s'ils se rattachaient à la défense de la femme Nicolas, ils devaient être réprimés et punis par le juge de paix saisi, et s'ils étaient étrangers à la cause, il eût fallu le faire déclarer par ce magistrat, et demander acte des réserves que Balmes faisait d'en poursuivre la répression devant qui de droit, faute de quoi toute action à cet égard lui demeurait interdite; — Attendu que la Cour n'a point à s'occuper en l'état de la plainte au fond de Balmes, en ce qu'elle imputerait à la femme Nicolas des injures et des diffamations non publiques qui seraient de la compétence des tribunaux de simple police; que sous ce rapport la cause ne serait pas inscrite, et qu'il n'a pas été pris à cet égard de conclusions par Balmes avant l'arrêt; — Déclare Balmes non recevable dans sa demande, etc. »

Du 25 janv. 1839. — C. de Nîmes, 3e ch.

OFFICE. — CESSION. — CONDITION SUSPENSIVE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Le traité portant cession d'un office est, de sa nature, réputé fait sous une condition suspensive, en telle sorte que si le cessionnaire n'est pas nommé, la convention cesse d'être obligatoire pour lui (1). (L. 28 avril 1816, art. 91.)

Dans ce cas, le cessionnaire ne peut être condamné à des dommages-intérêts envers le cédant, qu'autant que le refus du gouvernement de le nommer aurait eu lieu par sa faute (2).

Tabary, notaire à Cambray, cède son office à Deloffre; mais le gouvernement refuse à ce dernier sa nomination. Néanmoins Tabary, prétendant que la cession n'en reste pas moins

(1 et 2) V. Nancy, 12 juill. 1834; Angers, 16 déc. 1840 (*Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 477, et 1848, 2e, p. 341); Paris, 13 fév. 1837, et Dard, *Traité des offices*, p. 212. — C'est aussi ce que l'on peut induire de l'opinion émise par Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, vo *Office*, no 67, que le cessionnaire d'un office à qui le gouvernement a refusé sa nomination ne peut traiter lui-même de l'office avec un autre. Néanmoins, Dard, *loc. cit.*, est d'avis que si les parties étaient expressément convenues que le cessionnaire serait tenu, à défaut même de nomination, de payer le prix de la cession, la convention serait licite et devrait recevoir son exécution. — Mais, en l'absence d'une telle stipulation, que devrait-on décider si c'était par suite du fait du cessionnaire même que le gouvernement lui eût refusé sa nomination? Un arrêt de la Cour de Rennes du 1er fév. 1834 a jugé que le cessionnaire n'en serait pas moins lié par son traité, et qu'il devrait payer le prix convenu.

valable, sauf au cessionnaire à disposer de l'office comme bon lui semblera, intente contre Deloffre une action en payement du prix stipulé au traité; subsidiairement, et pour le cas où le tribunal déclarerait la cession résiliée, il conclut à des dommages-intérêts. — Deloffre soutient qu'un traité de cession d'office est toujours fait sous la condition tacite de la nomination du cessionnaire; que cette condition ne s'étant pas réalisée dans l'espèce, le traité est nul; et sur la question de dommages-intérêts, il répond qu'il n'en devrait que dans le cas où ce serait par sa faute que sa nomination n'aurait pas été obtenue du gouvernement, circonstance qui ne se rencontre pas ici.

Jugement qui accueille ces moyens dans les termes suivants : — « Considérant que la vénalité des offices a été abolie par la loi du 6 octobre 1791; que, depuis, elle n'a pas été rétablie; que la loi du 28 avril 1816 accorde bien aux notaires, et autres officiers ministériels, en indemnité du supplément de cautionnement auquel on les a assujettis, *le droit de présenter des successeurs à l'agrément du roi, mais qu'elle n'a pas formellement rétabli la vénalité;* — Considérant que du droit de présentation découle bien, à la vérité, naturellement celui de vendre l'office, mais que ce droit est essentiellement conditionnel et lié à la présentation; qu'il s'ensuit que, si le cessionnaire reçoit l'investiture, la cession doit sortir effet et recevoir sa pleine exécution; mais que si la nomination est refusée, elle doit être résolue et considérée comme non avenue; qu'il est en effet évident que le seul droit de l'officier ministériel est de présenter un successeur, et que, la nomination ne suivant pas la présentation, le traité dont elle a été l'occasion en devient sans cause; — Considérant qu'il en doit être ainsi, quels que soient les termes dans lesquels le traité a été conçu; que, s'il en était autrement, il en résulterait cette bizarrerie, que le cessionnaire serait propriétaire d'un office dont il ne pourrait jouir, et que le cédant pourrait toujours le faire valoir, alors même qu'il s'en serait dessaisi; — Que tel n'est pas l'esprit de la loi du 28 avril 1816, au sens de laquelle *tout est conditionnel, cession et démission;* en sorte que, si le candidat n'est pas accepté, tout est résolu, le titulaire reste nanti de son office et peut le céder de nouveau, s'il le juge convenable; — Considérant que, depuis la promulgation de la loi du 28 avril 1816, les officiers ministériels se sont constamment efforcés d'étendre le bénéfice résultant pour eux de cette loi; que ce bénéfice n'est déjà que trop exorbitant; que l'ordre public exige qu'il soit restreint dans les limites tracées par les termes de l'art. 91; que le seul droit qui en résulte est celui de présentation; que l'on ne peut en induire que la vénalité des charges soit rétablie d'une manière absolue et indéfinie, sans violenter le texte comme l'esprit de cet article; que l'on ne peut, en effet, supposer qu'en compensation d'une légère charge, qui leur était imposée, on ait voulu accorder aux officiers ministériels, sur leurs offices, un droit de propriété pur et simple et entièrement dégagé du contact de l'autorité publique, lorsque l'unique concession qui leur était faite est de présenter un successeur à l'agrément de Sa Majesté, expression qui indique que le traité qui accompagne la présentation lui est entièrement subordonné et qu'il doit en subir le sort; — Considérant que Tabary a présenté Deloffre pour être son successeur; que ce dernier n'a pu obtenir sa nomination; que le traité est conséquemment résolu, tant à l'égard des parties qu'à l'égard de Tellier, qui a cautionné Deloffre; que conséquemment Tabary doit restituer les à-compte qu'il a pu recevoir. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la résolution du traité : — Considérant que la vente d'un office est, de sa nature, conditionnelle et dépendante de l'investiture du cessionnaire; — Que le traité fait entre les parties, loin d'apporter une dérogation à ce principe, en confirme l'application dans ses termes et ses diverses stipulations; — Qu'il en résulte, évidemment, que Tabary, d'une part, et Deloffre, de l'autre, n'ont entendu céder et acquérir la charge, objet du litige, que sous la condition que leur traité serait ratifié par la nomination de ce dernier;

» En ce qui concerne la demande en dommages et intérêts : — Considérant qu'il n'est point établi que l'inaccomplissement de la condition procède du fait de Deloffre; — Par ces motifs, et ceux au surplus des premiers juges, sans s'arrêter aux conclusions subsidiaires, ordonne, etc. »

Du 26 janv. 1839. — C. de Douai, 2e ch.

NOTAIRE.

Orléans, 26 janv. 1839.—(V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 39.)

AUTORISATION MARITALE. — EXPROPRIATION FORCÉE. — SURENCHÈRE. — COPROPRIÉTÉ. — AVOUÉ. — COMMAND.

La femme autorisée par son mari à se rendre adjudicataire sur expropriation forcée est par cela même autorisée à défendre à toutes les suites de l'adjudication, et notamment à la demande en validité de surenchère. — Le surenchérisseur n'est donc pas obligé de dénoncer la surenchère au mari, et de l'assigner à l'effet d'autoriser sa femme à ester en justice sur la demande en validité de surenchère. (C. civ., 215 et 218; C. proc. civ., 711.)

La femme qui, en qualité de copropriétaire d'immeubles saisis sur son mari, a formé une demande en distraction et a consenti ensuite à l'adjudication moyennant attribution d'une part du prix proportionnelle à ses droits, ne peut être réputée partie dans les poursuites de saisie, et le surenchérisseur ne peut dès lors être tenu de lui dénoncer sa surenchère. (C. proc., 711.)

Lorsque l'avoué qui s'est rendu adjudicataire de plusieurs immeubles en bloc et moyennant un seul et même prix, énonce dans la déclaration de command qu'il a acquis chacun de ces immeubles pour des personnes différentes et moyennant des prix distincts qu'il détermine par ventilation, la surenchère peut être faite sur l'un des im-

meubles seulement, sans qu'il soit besoin de la faire porter sur la totalité.

Leblond avait fait saisir immobilièrement sur Sageot, son débiteur, les deux fermes de *Villiers* et de *la Minette*. La dame Sageot, copropriétaire des immeubles saisis, forma une demande en distraction, mais ensuite elle consentit à la continuation des poursuites moyennant attribution d'une partie du prix proportionnelle à ses droits sur les immeubles.

Le 11 août 1858, après adjudications partielles et sur la réunion des lots, Me Paillard Fernel, avoué, se rendit adjudicataire des deux fermes moyennant 17,000 fr. Par sa déclaration de command, il fit connaître qu'il avait acquis la propriété de la Minette pour la dame Renault, autorisée de son mari, à raison des 120/170es du prix total, ou 12,000 fr., et la ferme de Villiers pour Renault moyennant 50/170es, ou 5,000 fr.

La demoiselle Barré, créancière inscrite sur la ferme de la Minette, forma une surenchère du quart sur le prix de cette propriété ainsi déterminé par la ventilation. Elle dénonça cette surenchère aux avoués de Leblond, poursuivant la vente, de Sageot, partie saisie, et de la dame Renault, adjudicataire.

La dame Renault soutint que la surenchère était nulle 1° parce que son mari n'avait pas été assigné pour l'autoriser à ester en justice sur la demande en validité; 2° parce que cette surenchère n'avait pas été dénoncée à l'avoué de la dame Sageot, copropriétaire de l'immeuble, et partie dans l'instance par suite de la demande en distraction par elle formée, et du consentement qu'elle avait ensuite donné à l'adjudication; 3° enfin, parce que, l'adjudication des deux fermes ayant été faite à l'avoué pour un seul et même prix, la surenchère ne pouvait être valablement faite que sur la totalité de ce prix.

Le 23 août 1858, jugement du tribunal civil de Neufchâtel qui prononce la nullité de la surenchère en se fondant sur le premier des moyens invoqués par la dame Renault.—Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que, par suite de saisie immobilière poursuivie à la requête de Leblond, les immeubles de son débiteur Sageot ont été adjugés à Me Paillard-Fernel pour le prix de 17,000 fr. ; — Que ces immeubles consistaient en deux fermes distinctes;—Que, par sa déclaration de command, l'avoué susnommé a fait savoir que celle de la Minette était acquise pour la dame Renault, dûment autorisée par son mari, et celle de Villiers pour celui-ci ; — Que, d'après la ventilation, le prix de la ferme dite de la Minette avait été fixé à 12,000 fr. ;

« Attendu que la demoiselle Barré, sœur de la demoiselle Sageot, qui avait sur ladite ferme une hypothèque pour ses reprises matrimoniales s'élevant à 6,000 fr., a porté sur cette ferme une surenchère d'un quart en sus du prix déterminé ; — Qu'en dénonçant, avec acte d'avenir à la plus prochaine audience, sa surenchère aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie, la demoiselle Barré a pleinement satisfait aux prescriptions de l'article 711, C. proc. civ.;—Que ce texte de loi qui prescrit une procédure rapide répugne à l'interprétation qui a fait admettre en première instance la nullité de la surenchère qui est l'objet du litige, motivée sur ce qu'elle aurait dû être dénoncée au mari de la dame Renault, avec assignation à l'effet de renouveler, sur cet incident de l'instance, l'autorisation en vertu de laquelle elle s'était rendue adjudicataire; — Que, si la loi a voulu cette rapidité de procédure à l'égard des avoués seulement, c'est que la surenchère n'est qu'une suite, une continuation de l'instance principale engagée sur l'adjudication ;

« Attendu que le système adopté par les premiers juges est manifestement contraire à la volonté de la loi, et ne saurait se concilier avec ses exigences; — Que, d'ailleurs, les nullités ne peuvent s'étendre par induction à des cas non prévus, et que les art. 215 et 218, C. civ., invoqués par les époux Renault, ne peuvent recevoir d'application dans une matière régie par des dispositions toutes spéciales ;

« Attendu que les motifs qui précèdent réfutent déjà d'une manière suffisante le moyen de nullité tiré de ce que la surenchère n'a pas été dénoncée à l'avoué de la dame Sageot, qui, bien qu'elle eût droit à une partie du prix de la ferme surenchérie, se trouvait tout à fait en dehors des prescriptions de la loi ;

« Attendu que la troisième nullité cotée consiste à prétendre que la surenchère est incomplète et inadmissible, parce qu'elle ne porterait, dit-on, que sur une partie du tout indivisible qui était l'objet de l'adjudication ; — Que, pour se convaincre de la frivolité de ce moyen déjà proscrit en première instance, il s'agit de fixer son attention sur la déclaration de command, qui ne fait qu'un avec l'adjudication;—Qu'il en résulte clairement que la ferme dite de la Minette a été adjugée à la dame Renault, et celle de Villiers à son mari ;

« Réformant, déclare valable la surenchère de la demoiselle Barré. »

Du 26 janv. 1859. — C. de Rouen, 2e ch.

RESPONSABILITÉ. — MAITRE. — DOMESTIQUE.

La responsabilité imposée au maître par l'article 1384, C. civ., ne s'applique pas au cas où deux individus salariés au même titre ont accepté des travaux dont les suites peuvent entraîner des accidents par l'imprudence de l'un envers l'autre. Dans ce cas, il n'y a lieu qu'à la responsabilité des ouvriers entre eux (1).

Reygasse et Bley étaient occupés ensemble à couper une haie appartenant à Plazen. — Pendant ce travail, Bley (qui était domestique de

(1) V. conf. Lyon, 29 déc. 1836, et *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 476. — V. aussi Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Responsabilité*, nos 43 et suiv. — Mais voy. *Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 321. — Le principe ne devrait-il pas céder dans le cas où, pour des travaux nécessitant une habitude spéciale, et dangereux de leur nature, les ouvriers auraient été inconnus les uns des autres, et n'auraient eu ni le temps ni le moyen d'éprouver d'avance leur expérience mutuelle?

Plazen) blessa Reygasse à la jambe, et celui-ci fit alors citer devant le tribunal Bley et Plazen, ce dernier comme civilement responsable des faits de son domestique. — Jugement qui, malgré les conclusions à fin de mise hors de cause présentées par Plazen, admet le principe de la demande vis-à-vis des deux parties assignées et ordonne la preuve des faits d'imprudence.

Ce jugement, du 23 juin 1838, est ainsi conçu :

« Attendu qu'en se reconnaissant l'auteur du fait dont se plaint Joseph Reygasse, Pierre Bley soutient qu'il n'est le résultat ni de sa faute ni de sa négligence ; que la qualité de demandeur oblige Reygasse à établir le fondement de sa prétention ; que les faits par lui articulés sont pertinents et admissibles, et que si la preuve en était rapportée, ils justifieraient que le préjudice éprouvé doit être supporté par ledit Bley ;

« Attendu que, de son côté, ce dernier a fait plaider qu'il pourrait prouver des faits tendants à repousser toute idée de faute, imprudence ou négligence ; qu'il est juste de l'admettre à faire cette preuve dans sa contraire enquête ; — En ce qui concerne Plazen, attendu qu'il a été reconnu par toutes parties que Bley était le domestique de Plazen au moment de l'événement qui donna lieu au procès, et que Reygasse reçut le coup dont il se plaint en travaillant avec Bley à couper une haie sur la propriété de Plazen ;

« Attendu que la responsabilité civile du maître au sujet du dommage causé par son domestique ne cesse point d'exister dans le cas où celui qui souffre se trouve au service du même maître ; que, les dispositions de l'art. 1384, C. civ., étant générales et sans distinction, il y a lieu de maintenir en cause Plazen, pour statuer sur sa responsabilité, d'après le résultat des enquêtes ;

« Par ces motifs, le tribunal rejette la demande en mise hors d'instance formée par Plazen, etc. »

Sur l'appel, Plazen a soutenu que l'art. 1384, en déclarant le maître responsable civilement des faits de son domestique, a supposé que le dommage serait souffert par un tiers étranger au maître et qui n'aurait pas accepté les chances de s'y exposer.—Or, disait-il, celui qui, moyennant un salaire, a accepté un travail, s'expose à toutes les chances qui y sont attachées, et ces chances se compensent, vis-à-vis du propriétaire, par le salaire qu'il reçoit. Dès lors, si, dans un travail commun, il a éprouvé un dommage de la part du domestique employé comme lui et au même titre, il n'a de recours que entre ce dernier, mais non contre le maître dont il était, pour ce travail, le préposé salarié. Tels sont évidemment le sens et l'esprit de l'art. 1384, qui, établissant une sorte de pénalité, doit nécessairement être restreint aux cas pour lesquels il a été écrit.

On soutenait que l'interprétation sollicitée par Reygasse de l'art. 1384 conduirait nécessairement à interpréter l'art. 1385 en ce sens que le dommage que souffre un domestique par un animal confié à sa garde serait de nature à ouvrir une action en responsabilité contre son maître. — Or c'est ce qu'on ne saurait admettre.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'en se pénétrant de l'esprit et de la portée de l'art. 1384, C. civ., si les maîtres et commettants sont responsables dans certains cas, celui dont il s'agit ne rentre pas dans les dispositions de l'article de loi précité, sur le fondement que lorsque des individus salariés au même titre ont accepté des travaux dont les suites peuvent entraîner, par l'imprudence de l'un envers l'autre, des accidents possibles, si la responsabilité peut exister entre eux à cet égard, elle ne doit point s'étendre au maître, qui s'est affranchi, par le salaire promis, des chances du travail que les salariés ont accepté ;

« Réformant, déclare Reygasse irrecevable dans sa demande en garantie contre Plazen ; ce faisant, relaxe celui-ci de toutes les conclusions contre lui prises. »

Du 26 janv. 1839. — C. de Toulouse, 2e ch.

EXCEPTION. — Jugement distinct.

Lorsqu'un déclinatoire est proposé (devant le tribunal de commerce), il doit être préalablement et séparément statué par les juges sur l'exception de compétence ; et, spécialement, un tribunal de commerce ne peut, dans ce cas, renvoyer les parties devant arbitres rapporteurs, pour se régler tant sur le déclinatoire que sur le fond. Ce n'est qu'en ce qui concerne le déclinatoire que le renvoi peut être ordonné (1). (C. proc., 172, 425.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que les premiers juges, en renvoyant les parties devant arbitres rapporteurs, même sans rien préjuger sur leurs moyens respectifs, pour procéder, se régler et se concilier, si faire se pouvait, tant sur le déclinatoire que sur le fond, ont implicitement, par le fait, préjugé la question de compétence, qui ne pouvait être réservée, aux termes de l'article 172, C. proc. civ., et sur laquelle il devait être prononcé par une disposition séparée, conformément à l'art. 425 du même Code ; — Infirme en ce que les parties ont été renvoyées devant arbitre rapporteur sur leurs moyens respectifs pour être réglés et se concilier, si faire se peut, tant sur le déclinatoire que sur le fond ; au principal, maintient le renvoi devant l'arbitre rapporteur, mais seulement en ce qu'il aurait à examiner les pièces et à donner son avis sur le déclinatoire proposé. »

Du 26 janv. 1839. — C. de Paris, 3e ch.

ARBITRAGE. — Sentence. — Exécution. — Excès de pouvoir. — Annulation.

Des arbitres ne peuvent pas, sans statuer sur chose non demandée, substituer un mode d'exécution de leur sentence à celui demandé par les parties. — Il ne leur appartient pas, par exemple, de prescrire la

(1) V. Paris, cass., 23 mars 1835; Nouguier, *Trib. de comm.*, p. 374.

publication du jugement par affiches et insertions dans les journaux, lorsqu'il a été seulement conclu à une condamnation pécuniaire à titre de dommages-intérêts. (Code proc., 1028.)

L'annulation d'une sentence arbitrale quant au chef qui contient un excès de pouvoir n'entraîne pas l'infirmation de la sentence tout entière lorsque la disposition annulée est sans connexité avec les autres chefs de ladite sentence (1). (C. proc., 482, 1019 et 1028.)

Demarson vendit en 1837 sa maison de commerce à Bourbonne. L'acte contenant les conditions de la vente stipulait qu'en cas de difficultés, les parties soumettraient la décision de leurs contestations à deux arbitres. Ce cas s'étant réalisé, un tribunal arbitral fut constitué. Devant les arbitres, Demarson prit des conclusions tendantes à ce qu'il fût enjoint à Bourbonne d'effacer son nom sur ses enseignes et sur ses factures. Comme sanction, et pour parvenir à l'exécution de la sentence, Demarson concluait à une condamnation en 200 fr. de dommages-intérêts par chaque jour de retard.

Les arbitres accueillirent la demande, mais ils crurent pouvoir substituer, comme sanction de leur sentence, un mode d'exécution à celui qui avait été demandé; ainsi, au lieu de statuer sur la somme de dommages-intérêts réclamés, le jugement portait que, dans le cas où Bourbonne n'aurait pas fait disparaître le nom de son prédécesseur dans la quinzaine de la signification, Demarson était autorisé à « faire publier la sentence dans trois journaux et à la faire afficher au nombre de 500 exemplaires partout où il jugerait convenable, le tout aux frais de son adversaire. »

Cette disposition motiva une opposition à l'ordonnance d'*exequatur* de la part de Bourbonne. Il soutenait : 1° que les arbitres avaient prononcé sur chose non demandée en autorisant des insertions et des affiches auxquelles il n'avait pas été conclu; 2° qu'il y avait lieu d'annuler la sentence pour la totalité.

Cette opposition fut repoussée par un jugement du tribunal civil de la Seine, ainsi conçu :

« Attendu que les arbitres étaient saisis non-seulement des questions qui étaient au fond l'objet du litige, mais encore du mode de sanction qui devait assurer l'exécution de leur sentence; que Demarson avait notamment requis des condamnations pécuniaires à titre de dommages-intérêts pour défaut d'exécution;

« Attendu que la sentence dont il s'agit ne contient rien qui soit déshonorant pour les parties; qu'elle statue seulement sur l'existence des droits respectivement réclamés par elles; que, dans un pays où la presse est libre, toute partie qui obtient une semblable sentence peut la faire imprimer ou afficher comme bon lui semble; que, dès lors, l'autorisation accordée par des juges ou arbitres, de faire imprimer ou afficher une sentence à un certain nombre d'exemplaires, n'a point pour objet de consacrer le droit de faire imprimer ou afficher, mais celui de se faire rembourser par la partie adverse les frais de l'impression et de l'affiche; que, dans l'espèce, les arbitres, en autorisant l'insertion dans les journaux et l'affiche, n'ont donc statué que sur une question de condamnation pécuniaire et de dommages-intérêts, dont ils étaient saisis par les conclusions de Demarson;

« Déboute Bourbonne de son opposition. » — Appel.

L'appelant commençait par établir qu'un jugement, quelle que soit la juridiction dont il émane, doit statuer seulement sur les conclusions des parties. C'était la disposition de la loi romaine : *Sententia debet esse conformis libello*. C'est aussi ce qu'a exprimé avec énergie Henrion de Paosey : « Les conclusions des parties sont les deux extrémités qui bornent le pouvoir du juge, et dont il ne peut légitimement franchir les limites. » Rien n'est plus raisonnable que cette doctrine : car il n'y a de jugement possible que sur ce qui a été débattu devant les juges, et ce qui n'a pas été demandé n'a pu être débattu.

Un autre point de vue qu'il ne faut pas négliger, c'est que le jugement doit se défendre par lui-même en présentant tous les éléments du débat qu'il termine. Ainsi, s'agit-il d'une requête civile, c'est par la comparaison des conclusions avec la sentence qu'on peut apprécier si, par exemple, il a été statué sur choses non demandées. Il en est de même d'un pourvoi en cassation pour excès de pouvoir. Il y a donc une relation nécessaire entre les demandes des parties et le jugement; et pour tout dire en un mot, ce sont les conclusions qui font la juridiction du juge.

Que demandait l'intimé dans l'espèce? Une condamnation pécuniaire à titre de dommages-intérêts. Au lieu de cela, les arbitres autorisent l'affiche de leur sentence, et son insertion dans trois journaux : n'est-ce pas évidemment là statuer sur chose non demandée? On objecte que c'est la même chose, parce que les dommages-intérêts auraient été employés en affiches et en insertions. Ceci revient à dire que le juge est le maître des moyens d'assurer l'exécution de sa sentence; or rien n'est moins fondé que cette prétention. Il n'existe qu'un seul cas où il soit loisible au juge d'ordonner d'office une chose non demandée, c'est celui prévu par l'art. 1036, C. proc. civ. Mais cette disposition prouve précisément qu'en dehors de ce cas le juge ne doit jamais excéder la limite ordinaire de ses pouvoirs.

On s'efforçait ensuite de démontrer que, si les arbitres avaient excédé leurs pouvoirs dans cette partie de leur sentence, la sentence devait être annulée dans son entier. On s'appuyait à ce sujet du texte de l'art. 1028, C. proc., qui énumère les cas où il est permis de se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'*exequatur*. Au nombre de ces cas figure celui où il a été prononcé sur des choses non demandées, et l'article ajoute d'une manière générale que l'opposant demandera *la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral*.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que, par ses conclusions devant les arbitres, Demarson avait demandé, d'une part, à être autorisé à faire exé-

(1) V. conf. Paris, 30 mai 1837 et 17 juill. 1838.

culer les modifications qui seraient ordonnées dans l'enseigne de Bourbonne ; d'autre part, une condamnation en 200 fr. par jour, à raison du retard que celui-ci pourrait apporter à la remise des marques dont il se servait pour indiquer les produits de sa fabrication; et que ces demandes ont été écartées par la disposition dernière de la sentence, qui met les parties hors de cause quant aux chefs sur lesquels il n'avait pas été statué;

« Mais considérant que, prévoyant en même temps le cas où l'exécution des condamnations prononcées contre Bourbonne ne serait pas par lui commencée dans les délais fixés, lesdits arbitres ont ordonné l'impression de l'affiche de la sentence aux frais dudit Bourbonne; qu'ils ont ainsi prononcé sur choses non demandées;

« Considérant toutefois que, dans l'espèce, la disposition qui, aux termes de l'art. 1028, C. proc. civ., autorise l'opposition à l'ordonnance d'exécution de la sentence arbitrale du 24 février 1838, n'a pour objet qu'un moyen d'exécution sans connexité nécessaire avec les autres chefs de la sentence; que, la nullité de cette disposition étant par là sans influence sur les décisions rendues dans les termes du compromis et des demandes des parties, il y a lieu dès lors d'appliquer le principe de droit commun qui veut que les chefs divers d'un jugement soient considérés comme autant de décisions différentes;

« Infirme, etc.

« Déclare l'acte du 24 février dernier mal à propos qualifié sentence arbitrale quant au chef qui, dans le cas où l'exécution de ses autres dispositions ne serait pas commencée par Bourbonne dans le délai de quinzaine, ordonne l'affiche, etc. »

Du 26 janv. 1839. — C. de Paris, 3e ch.

FRUITS (RESTITUTION DE). — DONATAIRE.

L'héritier à réserve qui agit contre un donataire en réduction de la donation, n'est pas fondé à exiger que la restitution des fruits auxquels il a droit lui soit payée en immeubles (1). (C. civ., 928.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il y aurait erreur à assimiler un héritier réservataire qui s'adresse à un donataire pour obtenir le retranchement de sa réserve, à un héritier qui poursuit un cohéritier par une action en partage; que, dans le premier cas, le donataire détient pour lui seul et en vertu d'un titre qui lui donne des droits exclusifs; que, dans le second, le cohéritier détient pour lui et pour ses cohéritiers; que tous ses actes profitent, aux termes du droit et même à son insu, à ses cohéritiers, et que c'est en ce sens que l'on peut dire que les fruits augmentent l'hérédité; — Que, dans le cas de l'exercice de l'action du réservataire, celui-ci peut bien obtenir sa portion des immeubles, mais qu'il ne peut demander le surplus des immeubles en payement des jouissances ou fruits qui peuvent lui être dus; que, pour obtenir ces fruits, il ne peut agir que comme créancier, et non comme copropriétaire; — Qu'enfin, en pareille circonstance, les intérêts du réservataire sont toujours conservés par la célérité de l'action à exercer, et par des demandes successives en provision; — Par ces motifs, etc. »

Du 27 janv. 1839. — C. de Poitiers.

1° ACTES RESPECTUEUX. — DOMICILE. — VOISIN. 2° EXPLOIT. — COPIE. — CONSEILLER MUNICIPAL.

1° *Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que les actes respectueux soient notifiés à la personne même des père et mère: il suffit que ce ne soit pas malicieusement, et pour ne pas recevoir leur réponse, que le notaire se soit présenté à domicile en leur absence* (2). (C. civ., 154.)

Lorsque le notaire, chargé de signifier des actes respectueux, ne trouve point les père et mère à leur domicile, et que le voisin refuse de recevoir les copies, ces copies peuvent être remises à la mairie conformément à l'art. 68, C. proc.

2° *Dans le cas d'absence de la partie et de refus des voisins de recevoir la copie d'un exploit, cette copie est valablement laissée au conseiller municipal le premier dans l'ordre du tableau, si le maire et l'adjoint sont absents* (3)..., *sans qu'il soit d'ailleurs nécessaire que leur absence soit mentionnée dans l'exploit.* (C. proc., 68.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'il n'a pas été établi que c'est malicieusement et pour ne pas recevoir la réponse des appelants et en faire mention, que le notaire chargé de leur notifier les actes respectueux exigés par la loi, s'est présenté en leur absence à leur domicile avec ses témoins;

« Considérant que, ne les trouvant pas dans ce domicile, et leur plus proche voisin refusant absolument de recevoir les copies qui leur étaient destinées, le notaire a dû se conformer aux prescriptions faites par l'art. 68, C. proc.;

« Considérant que cet article, en parlant seu-

(1) L'arrêt établit, dans ses motifs, que l'héritier auquel est due une restitution de fruits par son cohéritier, a le droit d'exiger cette restitution en biens héréditaires. Cependant c'est là un point qui fait difficulté. — V. Riom, 14 fév. 1828. — V. aussi Vazeille, *des Success.*, sur l'art. 850, n° 3; Zachariæ, § 624, note 24. Demolombe, t. 2, n° 222.

(2) Demolombe, t. 3, n° 81. — C'est un principe à peu près constant que les actes respectueux peuvent être laissés au domicile des père et mère lorsque ceux-ci sont absents; que l'obligation d'énoncer dans le procès-verbal leurs réponses ne doit s'entendre que du cas où ils sont trouvés à leur domicile — V. Amiens, 8 avril 1825; Nîmes, 8 juill. 1830; Paris, 16 avril 1836; Brux., 6 déc. 1838; Carré, n° 368 *quater*. — V. aussi Toullier, t. 1er, n° 549; Merlin, *Quest.*, v° *Acte respect.*, § 3, q. 4. et Duranton, t. 2, n° 110. — Cependant quelques arrêts ont jugé, au contraire, que les actes respectueux doivent, à peine de nullité, être notifiés à la personne des père et mère, et que le notaire instrumentant doit faire toutes les démarches nécessaires pour trouver ces derniers. — V. Caen, 12 déc. 1812, et Brux., 3 avril 1823.

(3) V. en ce sens, Montpellier, 28 juin 1834. — V. anal. Bordeaux, 15 juill. 1836, et la note, et Carré, n° 368 *bis*.

lement du maire et de l'adjoint, n'a pas exclu nécessairement par là les membres du conseil municipal, qui d'ailleurs, aux termes de l'art. 5 de la loi du 21 mars 1831, remplacent, dans l'ordre de leur nomination, le maire et l'adjoint, en cas d'absence de ceux-ci; qu'ainsi le notaire, en laissant les copies au premier membre du conseil municipal, en l'absence ou à défaut, sur les lieux, de maire ou d'adjoint, a suffisamment satisfait au vœu de la loi;

« Considérant que l'art. 68 n'a pas exigé que l'on fît mention de l'absence du fonctionnaire auquel, en première ligne, la copie de l'acte devait être laissée; — Qu'il est dès lors inutile de s'occuper de la question de savoir si cette mention, qui d'ailleurs existe sur les originaux, a dû être faite dans la copie même de l'acte; — Confirme, etc. »

Du 28 janv. 1839. — C. de Riom, 1re ch.

TESTAMENT AUTHENTIQUE.

Caen, 29 janv. 1839.—(*V.* rejet, 20 janv. 1840.)

COURTIER. — COMMISSIONNAIRES. — SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — SOLIDARITÉ.

Les courtiers sont commerçants, aussi bien que les commissionnaires (1). (C. comm., 1.)

La société contractée par deux courtiers entre eux pour l'exploitation de leurs offices et l'exercice de leur profession est une société commerciale (2).

L'obligation souscrite en commun par deux associés commerçants les rend solidaires, aussi bien que si elle avait été souscrite sous la raison sociale (3). (C. civ., 1862; C. comm., 22.)

Souet et Péraut, tous deux courtiers de navires à Nantes, et associés pour l'exercice de leur profession, souscrivent en commun, le 10 janv. 1838, sans échéance fixe, un billet de la somme de 7,000 fr. au profit de Giraudet, qui la leur avait prêtée pour les besoins de leur exploitation.

Les deux associés ont dissous leur société le 30 mai 1838. Le 1er juin, Giraudet forme contre eux une demande à fin de condamnation solidaire au remboursement de la somme par lui prêtée. Souet oppose que, le billet n'ayant pas été souscrit sous la raison sociale, chacun des deux emprunteurs ne peut être tenu qu'au payement par moitié.

Le 22 août 1838, jugement du tribunal de commerce de Nantes. Ce jugement reconnait que la société qui avait existé de fait et verbalement entre Souet et Péraut pour l'exploitation du courtage avait aussi le caractère commercial; que c'est pendant l'existence de cette société que l'obligation de 7,000 fr. a été souscrite; et, posant en principe que l'obligation de faire usage de la raison sociale n'a lieu que lorsque l'un des associés s'engage seul pour tous les autres, le jugement en tire cette conséquence qu'encore bien que l'engagement du 10 janvier eût été pris individuellement, Souet et Péraut n'en étaient et n'en sont pas moins débiteurs solidaires de la même manière que s'ils avaient pris ces engagements sous la raison sociale; par suite, il les a condamnés solidairement et par corps à payer à Giraudet la somme de 7,000 fr. avec intérêts.

Souet a interjeté appel, et au moyen présenté en première instance il a ajouté que la société qui avait existé entre lui et Péraut n'était point une société commerciale, mais bien une société civile, et que l'obligation par eux souscrite n'avait aucun caractère commercial.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que la profession de courtier a spécialement pour objet de faire habituellement des actes de commerce; que, dès lors, et quoiqu'ils ne fassent pas ces actes pour leur propre compte, ils doivent être, de même que les commissionnaires, réputés commerçants aux termes de l'art. 1er, C. comm., qui qualifie ainsi quiconque exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle, sans en excepter ceux dont la profession consiste à ne faire ces actes que pour le compte d'autrui;

« Que c'est par ce motif que l'art. 89 du même Code prévoit le cas où des courtiers viendraient à tomber en faillite, ce qui ne pourrait pas arriver s'ils n'étaient pas commerçants; — Que c'est encore d'après le même principe que toute opinion de courtage en général rentre dans les attributions des tribunaux de commerce, suivant l'art 632 du Code précité, de même que toute autre opération commerciale;

« Considérant qu'il est reconnu que Souet et Péraut, tous deux courtiers à Nantes, s'étaient associés par convention verbale pour l'exploitation de leurs offices et l'exercice de leur profession;

« Que l'on pourrait même ajouter que la société s'est étendue jusqu'à prendre des intérêts sur les navires; mais que, cette dernière circonstance n'eût-elle pas eu lieu, la société n'en eût pas moins été essentiellement commerciale, puisqu'elle avait pour objet de faire des actes de commerce en qualité de courtiers, et de partager les produits ou bénéfices qu'ils pourraient en retirer;

« Qu'ils étaient dès lors justiciables des tribunaux de commerce pour tout ce qu'ils faisaient en leur qualité d'associés;

« Considérant que ce fut pendant la durée de cette société que Souet et Péraut consentirent, le 10 janvier 1838, une obligation de 7,000 fr. au profit de Giraudet; — Que cette obligation a

---

(1) En effet, le courtage n'est autre chose qu'un *moyen de commerce* (Locré, *Esprit du C. de comm.*, sur l'art. 632). — Les agents de change et courtiers étaient compris dans les dispositions de l'ord. du comm. de 1673. Enfin, dans les grandes places de commerce, des membres des compagnies des courtiers sont ordinairement admis sur la liste des *notables commerçants* appelés à l'élection des juges de commerce, en vertu des articles 618 et 619, Code de commerce. — Voyez Bruxelles, 18 avril 1835.

(2) V. Brux., 18 juill. 1829; Cass., 31 mai 1831. — V., sur la question de savoir si une société entre un courtier et un tiers serait licite, le même arrêt de Bruxelles. — V., pour l'exploitation d'une charge d'agent de change, Paris, 2 janv. 1838. — V. aussi Brux., 18 juill. 1829.

(3) V. cependant Toulouse, 15 janv. 1833.

été souscrite en commun par les deux associés; qu'il importe peu dès lors qu'elle n'ait pas été souscrite sous la raison sociale, puisque cela n'était nécessaire pour obliger la société qu'autant que l'obligation n'eût été signée que par un seul des associés;

« Qu'il résulte d'ailleurs du contexte même de l'obligation qu'ils faisaient une affaire commune, dont l'intérêt est pour le compte de leur société commerciale;

« Qu'il est évident que, s'il en eût été autrement, chacun eût souscrit personnellement et séparément une obligation de la somme qu'il eût empruntée pour lui seul; mais qu'ayant contracté pour leur société, ils étaient débiteurs solidaires du montant de l'obligation, aux termes des art 1862, C. civ., et 22, C. comm.; — Par ces motifs, adoptant d'ailleurs ceux des premiers juges, déboute l'appelant des moyens d'incompétence par lui proposés; — Au fond, dit qu'il a été bien jugé, etc. »

Du 29 janv. 1839. — C. de Rennes.

PROPRIÉTÉ. — ABUS. — PRÉJUDICE. — BOULANGER. — FOUR.

Le droit qu'a un propriétaire d'user et d'abuser de sa chose est limité dans son exercice par le préjudice qui en résulte pour ses voisins, et ces derniers sont fondés à prévenir le dommage et à en exiger la réparation (1).

Le boulanger dont le four laisse échapper par son tuyau une fumée noire et épaisse, ainsi que des parcelles de charbon enflammé qui dégradent les appartements et les meubles du voisin, et peuvent faire craindre un incendie, doit la réparation du dommage, encore bien qu'il se soit conformé, pour la construction de son four, aux règles de l'art (2) *et aux prescriptions de l'administration* (3). (C. civ., 1382.)

Pennetier, boulanger à Bordeaux, avait construit la cheminée de son four à une distance d'environ six pieds du mur mitoyen séparant sa maison de celle de Boucherie.

L'autorité administrative avait réglé et les gens de l'art avaient dirigé la construction du four ainsi que celle de la cheminée.

Cependant, sur la plainte de Boucherie qu'une fumée noire et des parcelles de charbon enflammé, provenant du four de Pennetier, pénétraient dans sa maison et endommageaient son mobilier, l'autorité envoya sur les lieux un expert qui constata la réalité du préjudice, mais établit que Pennetier s'était conformé aux règlements administratifs.

Sur l'assignation de Boucherie, le défendeur fut condamné à des dommages-intérêts, ainsi qu'à exhausser le tuyau de son four en le surmontant d'une calotte soutenue par une armature de fer.

Appel.

Pennetier soutenait qu'ayant observé les règles de l'art et les règlements municipaux, on ne pouvait le rendre responsable d'un fait qui est une charge du voisinage, et il invoquait de plus la maxime *Feci, sed jure feci.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, si, par les règlements de police, il est veillé aux choses qui intéressent l'ordre public, leur exécution ne peut porter obstacle au droit qui appartient aux particuliers de faire réparer les dommages qu'ils éprouvent dans leurs propriétés;

« Attendu que, si un propriétaire peut user et même abuser de sa propriété, l'exercice qu'il fait de cette faculté est limité au préjudice qui en résulte pour ses voisins, et que ceux-ci sont fondés à le prévenir et à le faire réparer;

« Attendu qu'il est démontré au procès que la cheminée du four établi dans la maison de Pennetier laisse échapper une fumée noire et épaisse qui se répand dans la maison de l'intimé, et en dégrade les appartements et les meubles; — Que même il s'est élevé des parcelles de charbon enflammé qui pourraient faire craindre un incendie; — Que cet état de choses existe malgré les précautions prises par Boucherie, qui a fait placer des châssis vitrés sur les cours de son édifice; — Que dès lors il est fondé dans ses réclamations contre l'appelant, lesquelles ont été justement admises par le tribunal;

« Par ces motifs, — Démet de l'appel. »

Du 30 janv. 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

OBJETS VOLÉS. — RESTITUTION. — PROPRIÉTAIRE. — POSSESSEUR. — MONT-DE-PIÉTÉ.

La disposition de l'art. 366, C. crim., qui autorise les cours d'assises à ordonner la restitution des objets volés, s'applique également aux tribunaux correctionnels.

Mais cette disposition ne peut s'appliquer que dans le cas où les objets ont été saisis en la possession du prévenu. S'ils ont été apportés, pour servir de pièces de conviction, par un tiers qui en est actuellement détenteur, les tribunaux correctionnels deviennent incompétents pour en ordonner la restitution entre les mains du propriétaire, surtout lorsqu'il n'y a devant eux aucune intervention introduite régulièrement.

Par jugement du tribunal correctionnel de Nancy du 28 déc. 1838, la femme Pinot fut condamnée à deux ans de prison pour différents vols qu'elle avait commis au préjudice d'Elisa Ducret.

Cette dernière s'étant présentée à l'audience pour demander la restitution des objets qui lui avaient été volés, et qui étaient alors déposés au mont-de-piété, le tribunal statua ainsi sur cette réclamation:

« Attendu qu'en recevant ces objets en dépôt, les agents du mont-de-piété ne se sont point

---

(1 et 2) V. Colmar, 16 mai 1827; Cass., 27 janv. 1829. (Dans l'espèce de ce dernier arrêt, la construction n'avait pas été faite conformément aux règles de l'art.) — Toullier, t. 11, nos 141 et suiv.; Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Dommage*, no 27. — V. aussi Riom, 10 fév. 1830, et *Rev. des revues de droit*, éd. belge, t. 6, p. 356.

(3) V. conf. Lyon, 27 août 1833. — V. aussi Caen, 9 juin 1840, et Paris, 16 mars 1841.

assurés du véritable nom et du domicile de la fille Pinot, qui les déposait; qu'on voit, en effet, sur le registre-souche, que le dépôt aurait été fait par une femme Colin, domiciliée à Nancy, tandis qu'il est certain qu'il a été opéré par la fille Pinot, qui n'habite Nancy que depuis le mois de septembre dernier, dans une chambre garnie, et dont le véritable domicile est à Melun, où elle a subi une peine d'emprisonnement pour vol; — Que, dans ces circonstances, c'est le cas d'accorder à la demoiselle Ducret la restitution des objets à elle volés par la fille Pinot, déposés par cette dernière au mont-de-piété, et saisis comme pièces de conviction; — Que, d'ailleurs, cette restitution est fondée sur les dispositions formelles des art. 2279 et 2280, C. civ.;

« Ordonne qu'après les délais de l'appel, les effets déposés au mont-de-piété par la fille Pinot, et reconnus par la demoiselle Ducret pour lui appartenir, seront restitués à cette dernière, et que ceux non reconnus seront réintégrés dans cet établissement, sauf tout recours de droit contre la prénommée Pinot... »

Appel du ministère public.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la remise des effets volés ordonnée par les premiers juges entre les mains de la demoiselle Ducret à laquelle ils sont reconnus appartenir;

« Considérant que, si l'art. 366, C. inst. crim., autorise les Cours d'assises, et, par équipollence, les tribunaux correctionnels, à ordonner la restitution des objets volés, cela ne peut avoir lieu que dans le cas où les objets ont été saisis en la possession du prévenu; mais qu'il en est différemment lorsque, dans le cours des débats, un témoin ou une personne tierce a apporté lesdits objets volés pour être soumis à l'investigation de la justice; — Qu'en effet, la restitution de ces objets pouvant donner lieu à des contestations civiles entre le tiers détenteur actuel et le tiers primitif, les tribunaux correctionnels deviennent incompétents pour en connaître, surtout lorsqu'il n'y a devant eux aucune intervention introduite régulièrement; — Qu'ainsi les premiers juges ont méconnu leur compétence en ordonnant la restitution des objets volés entre les mains de la demoiselle Ducret; — Qu'ils devaient au contraire ordonner qu'ils continueraient à rester déposés au mont-de-piété, sauf à ladite demoiselle Ducret à les réclamer par les voies qu'elle aviserait bon être;

« Par ces motifs, en ce qui touche la restitution des objets volés à la demoiselle Ducret, — Annule la disposition du jugement y relative comme incompétemment rendue, sauf à la demoiselle Ducret à se pourvoir contre l'administration du mont-de-piété comme bon lui semblera. »

Du 30 janv. 1839. — C. de Nancy, ch. corr.

OBLIGATION COMMERCIALE. — AGENT D'AFFAIRES. — SALAIRE. — COMPÉTENCE.

La récompense promise par un commerçant à un agent d'affaires pour les soins à prendre par ce dernier, à l'effet de chercher un acquéreur du fonds de commerce du promettant, ne constitue pas, de la part du premier, une obligation commerciale.

Escolier, propriétaire de l'hôtel garni des messageries Laffitte et Caillard, qu'il exploitait, promit à Liard, agent d'affaires, une somme de 2,000 fr., si, par son intermédiaire, c'est-à-dire par des annonces et des démarches, celui-ci lui faisait trouver un acquéreur pour son établissement.

Prétendant que la condition s'est accomplie, et qu'il a droit à la rémunération promise, Liard en demande contre Escolier la condamnation devant le tribunal de commerce de la Seine. — Le défendeur propose le déclinatoire *ratione materiæ;* mais, par jugement du 7 déc. 1838, le tribunal retient la cause par le motif que la promesse se rattachant à la vente d'un fonds de commerce, c'est-à-dire à un acte commercial, sa juridiction a été régulièrement saisie.

Appel.

Pour l'appelant on disait :

L'obligation n'a rien de commercial, et aucune disposition de loi ne lui attribue ce caractère. Si, comme l'enseigne Pardessus, les juges consulaires ne peuvent connaître de la demande d'un agent d'affaires, conseil ou agréé, en payement de ses avances dans une cause de commerce, encore qu'elle eût été plaidée ou suivie devant eux, il faut dire, à plus forte raison, qu'ils sont incompétents lorsqu'il s'agit seulement des effets d'une convention d'après laquelle Liard devait recevoir une somme déterminée pour salaire, à raison de soins et démarches.

Cette convention, ajoute le défenseur d'Escolier, ne saurait être assimilée à l'un des actes énumérés dans les art. 631 et suiv., C. comm.; elle ne renferme en soi aucune des qualités intrinsèques constitutives de la commercialité, et attributives de la juridiction consulaire. — Le jugement doit donc être réformé.

Dans l'intérêt de l'intimé on faisait remarquer que la contestation avait pour but la rémunération de démarches et d'annonces faites par Liard pour la vente du fonds de commerce de l'appelant; que, la vente d'un fonds de commerce étant incontestablement un acte commercial, toutes démarches et obligations s'y rattachant devaient avoir nécessairement ce caractère.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'il ne s'agit point dans la cause de la vente du fonds de commerce qui appartenait à l'appelant, mais bien de l'exécution de la convention rémunératoire par laquelle Escolier avait promis à Liard une indemnité dans le cas où celui-ci procurerait la vente de ce fonds de commerce, convention qui, par sa nature, ne présente rien de commercial;

« Annule le jugement dont est appel; — Renvoie la cause et les parties, etc. »

Du 30 janv. 1839. — C. de Paris, 3e ch.

VENTE. — ALLUVION. — INONDATION.

Lorsque, dans un acte de vente, une rivière est donnée pour limite à l'immeuble vendu, si une portion du terrain était, à l'époque

de la vente, envahie et couverte par les eaux, ce terrain doit être réputé compris dans la vente (comme formant alluvion), et dès lors profite à l'acquéreur après que les eaux se sont retirées (1). (C. civ., 556 et suiv.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que, par l'acte d'adjudication du 11 mai 1794, les intimés sont devenus propriétaires du sixième lot dépendant de la prairie du Telluet, séquestrée en totalité sur la famille d'Harcourt ; — Que ce lot, d'une contenance de dix acres ou environ, reçut pour abornement, au midi, la *rivière de Seine* ; — Que, dans l'art. 10 des clauses de l'adjudication, il fut positivement déclaré que les biens étaient vendus sans aucun recours en indemnité, quelle que fût l'augmentation ou la diminution dans la mesure, consistance et valeur des choses vendues ; — Attendu que l'indication de l'abornement au midi ne présente aucune ambiguïté ; que la prairie aliénée s'étendait et doit continuer de s'étendre jusqu'à la rivière ; que c'est là un abornement variable de sa nature dans toutes les parties du fleuve qui, vers le midi, avoisine le terrain litigieux ; que les adjudicataires doivent, en vertu de leur titre, profiter des avantages attachés au voisinage de la rivière, de même qu'ils sont tenus d'en supporter les inconvénients : ***secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda*** ; — Que les héritiers d'Harcourt étant, en 1794, représentés par l'Etat, se trouvent liés, comme l'Etat lui-même, par les clauses de l'adjudication et les abornements donnés à la chose vendue ; — Que l'Etat a transmis aux intimés, sans fixation précise de mesure, un terrain dont la superficie était susceptible d'augmenter ou de diminuer selon l'empiétement ou la retraite du fleuve ; — Que ce terrain ne formait pas un corps certain déterminé ni renfermé vers le sud dans une limite invariable ; — Qu'en effet, on ne peut considérer les eaux du fleuve comme constituant une véritable délimitation : ***hoc jus***, dit la loi romaine, ***obtinere duntaxat in agris illimitatis qui arcifinii dicuntur, eo quod nulla mensura contineantur, non aliis finibus coerciti quam naturalibus, veluti ipso flumine flumina censitorum vice funguntur*** ; — Qu'il importe peu que la prairie du Telluet n'ait pas été vendue en un seul lot, puisque chaque portion a reçu, vers le midi, l'abornement qui, de ce côté, a été donné à la prairie entière ; — Que l'Etat, qui représentait les héritiers d'Harcourt, ne s'est réservé aucune portion de terrain intermédiaire ; — Que les héritiers d'Harcourt ne sont pas dans la position d'un tiers qui, étranger au contrat translatif d'une propriété déterminée, vient la réclamer comme sienne, aussitôt qu'elle a été découverte par la retraite des eaux qui l'avaient inondée ; — Que, dans l'espèce, le terrain vendu n'est ni détruit, ni séparé de celui revendiqué, et, d'un autre côté, les demandeurs en revendication ne peuvent, par aucun titre, altérer la nature et modifier les effets de l'abornement mentionné dans l'acte d'adjudication auquel ils sont censés avoir figuré comme vendeurs ; qu'ainsi, la position des héritiers d'Harcourt, au respect des intimés, est loin d'être ce qu'elle était vis-à-vis de plusieurs autres parties qui ont figuré, soit dans l'arrêt du parlement de Paris, soit dans l'arrêt rendu par la Cour de Rouen le 6 fév. 1834 ; — Que cette différence si remarquable de position a été avec juste raison relevée dans les motifs de ce dernier arrêt ; — Attendu que, dans le contrat même d'adjudication, passé au profit des héritiers Aillard, il est dit : que la prairie du Telluet, bornée par la rivière, contient *préalentement* 124 acres ou environ ; — Que cette énonciation et plusieurs autres indiquent que ce terrain, à raison de son emplacement le long de la basse Seine, avait subi et pouvait encore subir des modifications dans son étendue ; — Que ces modifications éventuelles sont au profit comme au détriment des acquéreurs ; que les intimés sont d'autant mieux fondés à se prévaloir de ce principe général que, dans plusieurs titres invoqués au procès, il est énoncé que la prairie du Tellnet est sujette à alluvion, et comme telle susceptible de recevoir accroissement ou diminution ; que la réclamation des héritiers d'Harcourt, si elle était accueillie, aurait pour étrange conséquence de réserver aux vendeurs successifs de chaque portion de la prairie du Telluet le droit de revendiquer les extensions provenant de la retraite des eaux, sans être tenus de supporter les retranchements opérés par l'envahissement du fleuve ; — Qu'une série d'actions en revendication pourrait naître ainsi, sans qu'il fût possible aux acquéreurs d'opposer la prescription, ni d'invoquer les abornements de la rivière donnés à leurs héritages ; — Attendu qu'en présence de l'acte d'adjudication de 1794, les règles relatives à l'inondation deviennent sans application par rapport aux extensions que le sixième lot a pu recevoir du côté du fleuve ; — Adoptant au surplus les autres motifs des premiers juges, confirme, etc. »

Du 30 janv. 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

---

(1) Déjà, la Cour de Rouen a eu à statuer sur une semblable question, soulevée par d'Harcourt contre Lamurée, acquéreur d'un autre lot de la grande prairie du Tellnet, et cette Cour, par arrêt du 6 fév. 1834, a admis la demande des héritiers d'Harcourt, en décidant que la partie de terrain couverte par les eaux ne faisait pas partie de la vente (voy. aussi 20 janv. 1835, l'arrêt qui a rejeté le pourvoi de Lamurée) ; mais cette contrariété apparente de décision s'explique par une différence essentielle entre les deux espèces. En effet, l'adjudication passée au profit de Lamurée donnait pour limite à son lot, du côté de la Seine, une falaise qui était alors inondée. Les eaux s'étant retirées, les héritiers d'Harcourt ont revendiqué cette falaise, en soutenant qu'elle n'avait pas été comprise dans la vente, puisqu'elle avait été donnée pour limite au terrain vendu. — Dans l'espèce actuelle, au contraire, l'adjudication prononcée au profit d'Aillard, du sixième lot de la prairie, donnait pour limite à ce lot la rivière de Seine elle-même, de sorte que la propriété devait, en vertu des principes sur l'alluvion, s'étendre ou se rétrécir suivant le mouvement des eaux. La décision que nous recueillons ici, parfaitement fondée, n'est donc nullement en contradiction avec l'arrêt du 6 fév. 1834, émané de la même Cour. — V. au surplus, en ce qui concerne l'inondation, Paris, cass., 20 janv. 1835.

EXPLOIT. — DOMICILE. — OFFRES RÉELLES. — FOI. — PAYEMENT INDU. — RENONCIATION.

N'est pas nul l'exploit d'ajournement portant que le demandeur est domicilié à Paris, sans indiquer la rue et le numéro (1). (Code proc., 61.)

Bien que les procès-verbaux d'offres dressés par les huissiers fassent foi, jusqu'à inscription de faux, de l'acceptation ou du refus desdites offres, les autres reconnaissances ou déclarations insérées dans ces procès-verbaux ne peuvent préjudicier au créancier qui refuse de les signer (2).

Le créancier qui a reçu le payement de ce qui lui était dû d'un autre que de son débiteur ne perd pas son recours contre ce dernier lorsqu'il n'est pas dessaisi de sa créance par un transport régulier.

La déclaration, de la part du créancier, d'avoir reçu son payement d'un tiers, ne peut être considérée comme une renonciation à ses droits de poursuite contre son débiteur.

Deroide, les époux Lenglart, et Valérine Guilbert, héritiers de Laplace, ont assigné les héritiers Chassaing en payement de diverses sommes qu'ils prétendaient leur être dues. Ces derniers firent faire des offres de payement à la demoiselle Guilbert et aux époux Lenglart, qui refusèrent de les accepter, donnant pour motifs de leur refus *qu'ils avaient reçu leur dû d'un aïeur Théry cadet, agent d'affaires à Bailleul.* Ces réponses furent textuellement insérées par l'huissier chargé de faire les offres dont il s'agit; mais les époux Lenglart et la demoiselle Guilbert refusèrent de les signer. Il fut alors suivi sur la demande et il intervint au tribunal de Lille un jugement qui la rejeta à l'égard de Deroide, attendu que l'exploit d'ajournement était nul comme ne contenant pas l'indication de la rue et du numéro de la maison qu'il habitait, et que par ce motif aucune offre n'avait pu lui être faite; et, à l'égard des autres créanciers, attendu qu'ils étaient non recevables par suite de la déclaration par eux faite d'avoir reçu de Théry les sommes qui leur étaient dues.

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la nullité reprochée à l'exploit introductif d'instance :

« Attendu que, s'il est à désirer que, pour plus de régularité, l'ajournement indique dans les grandes villes le quartier, la rue et le numéro du domicile du demandeur, l'art. 61, Code proc. civ., n'a pas prescrit ces énonciations à peine de nullité;

« Que l'exploit signifié dans l'espèce à la requête de Deroide satisfait aux exigences de la loi;

« En ce qui touche la fin de non-recevoir puisée, contre les autres appelants, dans la réponse consignée au procès-verbal d'offres réelles du 16 mars 1834 :

« Attendu que, si l'huissier doit, aux termes de l'art. 813, C. proc., mentionner la réponse du créancier aux offres qu'il est chargé de lui faire, et si son procès-verbal fait foi, jusqu'à inscription de faux, du refus ou de l'acceptation desdites offres, les autres déclarations ou reconnaissances qu'il y insère ne peuvent préjudicier au créancier qui refuse de les signer; que d'ailleurs le créancier qui a reçu son payement d'un autre que du débiteur ne perd pas son action contre ce dernier tant qu'il n'est pas dessaisi par un transport régulier de la créance; que, dès lors, il est impossible de trouver dans les énonciations qui accompagnent le refus, par les époux Lenglart et Valérine Guilbert, d'accepter les offres qui leur ont été faites le 15 mars 1834, une renonciation aux droits qu'ils tenaient d'un jugement passé en force de chose jugée, et à une action intentée et suivie à leur requête par des officiers ministériels qu'ils n'ont pas désavoués;

« En ce qui touche les autres fins de non-recevoir proposées sur appel :

« Attendu que, si les intimés sont recevables à les proposer pour la première fois devant la Cour comme moyens à l'appui des conclusions qu'ils ont prises devant les premiers juges, il faut reconnaître que le jugement du 28 août 1829 se borne, conformément aux conclusions qui étaient prises à cette époque, à reconnaître et consacrer le droit des appelants au remboursement du prix de certaines ventes, et qu'il ne fixe pas la quotité des sommes à restituer; que, par suite, la demande actuelle n'a pas le même objet que celle à laquelle il a été fait droit par ledit jugement, puisqu'elle tend à obtenir la détermination du *quantum* de condamnations restées à liquider;

« Attendu que, le créancier ne pouvant régulièrement agir par voie d'exécution contre son débiteur que pour une créance liquide, et la loi n'ayant pas tracé de procédure particulière pour arriver à la fixation des prix de vente à restituer conformément au jugement du 28 août 1829, les appelants ne peuvent être déclarés non recevables pour avoir demandé ce règlement par action principale;

« Sans s'arrêter aux exceptions proposées, renvoie, etc. »

Du 31 janv. 1839. — C. de Douai, 2e ch.

NANTISSEMENT. — CESSION. — CRÉANCES.

La clause par laquelle un débiteur cède à son créancier, pour plus de sûreté de l'exécution de son obligation, une créance ou une action sur un tiers, constitue non un transport, mais un simple gage ou nantissement (3). (C. civ., 2071.)

Une créance ou action qui n'est pas établie par titre, n'étant pas susceptible de tradition réelle, ne peut faire l'objet d'un gage ou nantissement (4). (C. civ., 2076.)

Par acte notarié du 12 oct. 1830, les époux

(1) V. conf. Cass., 22 mars 1831. — *Contrà*, Poitiers, 13 août 1824; Boncenne, p. 225, n° 34.

(2) Ainsi jugé que l'huissier chargé de faire un protêt a bien qualité pour constater le refus de payement, mais qu'il ne peut, par la seule attestation insérée au bas du protêt, et non signée par le tiré, établir contre ce dernier la reconnaissance verbale qu'il aurait faite de l'engagement, en se portant accepteur de la traite. — V. Bordeaux, 3 avril 1832. — V. aussi Brux., cass., 5 août 1835.

(3) V. anal. Cass., 8 juill. 1824 et 3 juill. 1834.

(4) Jugé, en effet (Liége, 13 mai 1810), que la da-

Durand consentirent une obligation de la somme de 20,000 fr., au profit de Richerand et Georges. Cet acte contenait la stipulation suivante : « Pour « plus de sûreté du remboursement de ladite « somme de 20,000 fr. et des intérêts, Durand « affecte et hypothèque un domaine et ses dé- « pendances, situé à Bully... M. Durand cède « également aux prêteurs les actions en répéti- « tion qu'il peut avoir contre son épouse, rela- « tivement aux augmentations qu'il a pu faire « jusqu'à ce jour aux immeubles de sadite « épouse. »

Le 5 fév. 1831, Durand est déclaré en état de faillite.—21 nov. 1832, jugement du tribunal civil de Lyon, qui fixe à 12,000 fr. l'indemnité due au mari pour les augmentations par lui faites aux immeubles de sa femme. Ces 12,000 fr. sont versés dans la caisse de la faillite. — Guitton, cessionnaire de Richerand et Georges contre Durand, se présente à la contribution ouverte pour la distribution des sommes composant l'actif de la faillite, et prétend qu'il a un droit exclusif aux 12,000 fr. représentant la valeur des augmentations faites par celui-ci aux immeubles de sa femme, soit comme propriétaire de ladite somme, en vertu de la cession consentie par Durand dans l'obligation du 12 oct. 1830, soit au moins comme créancier privilégié, en vertu du contrat de gage qui résultait de la même obligation.

17 fév. 1838, jugement du tribunal de Lyon qui rejette ce système par les motifs suivants : — « Sur la nullité de la cession par Durand de ses actions en répétition contre sa femme, pour réparation aux immeubles dotaux, comme faite à titre de gage : — Attendu que la question de savoir si cette stipulation contient une constitution de gage ou une simple cession de créance, ne peut être douteuse en présence des stipulations du contrat; qu'en effet, on voit que c'est pour plus de sûreté du remboursement de la somme prêtée que Durand *cède aux prêteurs ses actions* en répétition; qu'il n'est stipulé aucun prix pour cette cession; qu'ainsi les répétitions n'ont point été vendues; que la créance du prêteur est restée entière; qu'il est évident en outre que, cette créance étant payée, les actions en répétition se seraient trouvées, sans nouvel acte et sans rétrocession, la propriété de Durand, qui ne s'en était donc point dessaisi comme il l'aurait fait par une cession ou vente; que cette seule circonstance suffit pour donner à la cession le caractère du contrat de gage; que ce qui rend ce caractère encore plus évident, c'est que si les répétitions de Durand contre sa femme eussent excédé le montant de la dette reconnue par l'acte du 12 octobre, cet excédant serait revenu à Durand, dans tous les cas; que, dès lors, sous quelque point de vue que l'on considère cet acte, on est forcé de reconnaître qu'il ne contenait aucune aliénation des répétitions de Durand, mais bien une cession de cette créance à titre de gage, pour sûreté d'une obligation principale ;

« Attendu que l'obligation imposée par la loi à la constitution de gage, par l'art. 2076, Code civ., n'a pas été remplie dans l'acte du 12 octobre; qu'elle ne pouvait l'être, puisqu'il s'agissait d'une créance sans titre; — Qu'une telle action ne peut être donnée en nantissement, puisque ce serait là une véritable constitution d'hypothèque mobilière sans tradition réelle, et que la loi a sagement voulu proscrire ce qu'un tel contrat amènerait de fraudes sans fin, car rien n'aurait empêché Durand, par exemple, de donner à vingt créanciers successifs le même gage qu'il avait donné à Richerand et autres, par l'acte du 12 oct.; que la tradition des objets mobiliers ou des titres de créance est le seul moyen d'empêcher cet abus, et qu'elle est destinée à prévenir, en matière de gage mobilier, les fraudes que la publicité des hypothèques a pour but d'arrêter en matière de gage immobilier; qu'ainsi c'est là une condition substantielle du contrat de nantissement exigée par la loi, *dans tous les cas*, et qui, n'étant pas remplie, annule les conventions; — Par ces motifs, dit et prononce que l'acte du 12 oct. 1830, en ce qui concerne la cession des répétitions de Durand contre sa femme à Richeraud et autres, est annulé comme contenant une constitution de gage sans livraison des titres de la créance donnée en nantissement; déboute en conséquence Guitton de toutes ses fins et conclusions. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 31 janv. 1839. — C. de Lyon, 1re ch.

FAILLITE. — CONCORDAT. — ENGAGEMENT PAR UN TIERS.

Les engagements souscrits par un tiers en faveur d'un créancier, pour obtenir l'adhésion de ce créancier au concordat, sont frappés d'une nullité absolue et radicale comme contraires à l'ordre public (1). (Code civ., 1131; C. comm., 442.)

Hardenpont père était tombé en faillite. Hardenpont fils, qui voulait ménager à son père l'appui d'un créancier important, Morisé, adressa à celui-ci une lettre par laquelle il sollicitait de lui un acquiescement aux propositions qui seraient faites lors de la délibération du concordat, s'engageant personnellement à le garantir de tout ce qui ne lui serait pas payé dans la distribution des deniers de la faillite.

Hardenpont père obtint de ses créanciers un concordat par lequel il lui était fait remise de 75 p. 100. — Quelques mois après, Morisé forma

tion d'une créance en gage n'est valable qu'autant que le titre qui la constate est remis entre les mains du créancier et reste en sa possession. — V. aussi Brux., cass., 4 juin 1833; Aix, 21 juill. 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 200); Duranton, t. 18, no 525; Zachariæ, t. 3, p. 171, § 433. — V., sur la remise du titre, Paris, 9 nov. 1843; Cass., 13 déc. 1837. — Décidé toutefois par un jugement du tribunal de la Seine rapporté sous l'arrêt de Paris, 24 juill. 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 339), qu'en matière de gage de créance la remise du titre n'est pas de rigueur.

(1) La jurisprudence s'était prononcée dans ce sens pour les engagements souscrits par le failli. — V. Paris, 21 juin et 9 août 1838. — L'arrêt que nous rapportons étend l'application du principe même aux transactions faites avec les tiers; c'est qu'en effet dans les deux cas il y a même raison de décider.

contre Hardenpont fils une demande à l'effet d'obtenir la différence qui lui avait été garantie par ce dernier. — Celui-ci opposa la nullité de l'obligation.

Jugement qui, sans statuer sur la validité de l'engagement, déclare Morisé non recevable, attendu que le terme de la dette n'était pas arrivé.

Appel principal par Morisé; appel incident par Hardenpont, en ce que le tribunal n'avait pas annulé la convention.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que des termes de la lettre du 8 mars 1835, enregistrée à Saint-Quentin le 11 juin 1838, il résulte que c'était seulement dans la vue de rendre Morisé obligeant et de l'amener à acquiescer aux arrangements qui seraient, en cas de faillite de Hardenpont père, proposés par ce dernier à ses créanciers, qu'Hardenpont fils a consenti et s'est engagé envers Morisé à lui garantir le payement de tout ce que la liquidation de son père pourrait lui faire perdre;

» Que cet engagement n'est autre chose qu'un cautionnement; qu'il avait spécialement pour objet de s'assurer à l'avance l'adhésion de Morisé à des propositions qui pouvaient être contraires aux intérêts de la masse, et d'assurer en même temps à Morisé un avantage particulier et une condition meilleure que celle des autres créanciers;

» D'où il suit que la cause de l'obligation de Hardenpont fils envers Morisé est illicite, et ne peut, aux termes de l'art. 1131, C. civ., produire aucun effet;

» Que le principe qui a toujours dominé la matière des faillites vient d'être consacré par l'art. 597 du nouveau Code de commerce, lequel, quoique non applicable à la cause, peut au moins être considéré comme raison écrite;

» Attendu dès lors qu'il n'y a plus lieu de s'occuper de l'appel principal de Morisé;

» Infirme; — Déclare l'obligation nulle. »

Du 1er févr. 1839. — C. d'Amiens, 1re ch.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — NULLITÉ. — DOT.

La règle que l'on ne peut proposer, après l'adjudication préparatoire, aucun moyen de nullité contre la procédure antérieure à cette adjudication, s'applique à tous les moyens de nullité sans distinction, aux moyens tirés du fond du droit comme aux moyens de forme ou de procédure (1); *elle s'applique notamment au moyen pris de l'inaliénabilité, comme dotaux, des biens frappés de saisie* (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le moyen de nullité proposé par Marie Dufour, épouse Hostin, contre la saisie immobilière poursuivie à la requête de Martineau, et qui est pris de la prétendue dotalité de l'immeuble saisi, aurait dû être présenté avant l'adjudication préparatoire; — Attendu que la fin de non-recevoir opposée à l'épouse Hostin résulte des dispositions combinées des art. 733 et 735, C. proc.; — Que, d'après le premier de ces articles, les moyens de nullité contre la procédure qui précède l'adjudication préparatoire ne peuvent plus être proposés après ladite adjudication; — Que les termes employés par le législateur sont généraux et absolus; qu'ils embrassent dans leur généralité tous les moyens de nullité, soit qu'ils proviennent du fond même du droit et d'un vice inhérent au titre qui sert de base aux poursuites, soit qu'ils dérivent de l'irrégularité des actes de la procédure et de l'omission des formalités prescrites pour parvenir à l'adjudication; que c'est là un point de jurisprudence qui ne paraît plus susceptible de controverse en présence des nombreux arrêts qui l'ont résolu d'une manière uniforme; — Que les premiers juges, en accueillant cette fin de non-recevoir, auraient pu se dispenser d'entrer dans l'examen de la question de savoir si l'épouse Hostin justifiait suffisamment, par le rapport de son contrat de mariage, que l'immeuble saisi fût empreint du caractère de la dotalité, et si un tel moyen pouvait être opposé à Martineau, poursuivant, vendeur de cet immeuble, et exerçant le privilége que cette qualité lui confère; — Par ces motifs, démet les mariés Hostin de leur appel, etc. »

Du 1er févr. 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

MITOYENNETÉ. — SERVITUDE.[1]

Bordeaux, 1er févr. 1839. — (V. rejet, 9 mars 1840.)

PURGE. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. — FRAIS, — ACQUÉREUR.

Les frais de purge des hypothèques légales dispensées d'inscription sont exclusivement à la charge de l'acquéreur, et ne peuvent lui être alloués comme frais de justice vis-à-vis de la masse des créanciers, quelles que soient à cet égard les stipulations du cahier des charges (3).

L'ordre ouvert sur le prix de divers immeubles vendus par Louis Cyprien ayant été clos par le juge-commissaire, Bonnecarrère, adjudicataire des biens vendus, et auquel les bordereaux furent signifiés, interjeta appel de l'ordonnance définitive de clôture.

A l'occasion des contestations que souleva cet appel, la Cour examina d'office la question de savoir si, conformément à l'usage introduit parmi presque tous les tribunaux du ressort et admis par la Cour, les frais de purge d'hypo-

(1) C'est là un principe consacré par la jurisprudence. — V. Cass., 8 déc. 1836 et 11 avril 1837; *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 380; Brux., 10 janv. 1833, et Liége, 20 janv. 1837. — V. aussi dans le même sens, Carré, no 2485; Thomine, no 840, et Chauveau, *Dictionn. de proc.*, vo *Saisie immobil.*, nos 1001 et suiv.

(2) V. en ce sens, sur cette spécialité, Cass., 20 août 1823. — Le contraire a cependant été jugé par la Cour de Lyon, le 10 juill. 1837. — V. aussi Nîmes, 23 fév. 1839.

(3) Les véritables frais de justice, dit Troplong, *Hypoth.*, no 130, sont ceux qui ont pour objet la *conservation* du gage commun ou sa *liquidation*, en un mot ceux qui tournent au profit des créanciers.

thèque légale devaient être alloués à l'acquéreur comme frais de justice. Cette question a été résolue dans les termes suivants.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que les frais détaillés dans les états de Lapersonne, Duplan et Boyer, se portant à la somme de 207 fr. 75 c., doivent être alloués à l'appelant (Bonnecarrère), puisque la justification est régulière et légale, qu'ils ont une cause légitime et dans l'intérêt de la masse, et que son droit à cet égard est consacré par une clause formelle du placard sur lequel la vente a eu lieu ;

« Attendu que, voulût-on voir dans cette clause une future garantie pour ceux portés en l'état signé *Duplan*, et intitulés *purge d'hypothèque légale*, ils ne sauraient cependant lui être alloués, puisqu'il n'appartient pas au poursuivant ou à son avoué, quelque déclaration qu'il fasse à cet égard dans le cahier des charges, de faire supporter, par la masse, des frais exposés dans un intérêt entièrement différent du sien, soit parce que, les frais de purge légale n'intéressant que l'acquéreur, lui seul en doit demeurer passible ; — Par ces motifs, etc. »

Du 1er févr. 1839. — C. de Toulouse, 3e ch.

SAISIE-GAGERIE. — DÉGRADATIONS.

La saisie-gagerie autorisée par l'art. 819, C. proc., ne peut être exercée que pour loyers et fermages ; elle ne peut l'être à raison de dégradations commises par le fermier ou locataire.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant, en droit, que l'art. 819, C. proc., en donnant aux propriétaires des biens ruraux le droit de saisir-gager, sans titre exécutoire et sans permission du juge, les fruits et récoltes étant dans les bâtiments de leurs fermes et sur leurs terres, a créé en faveur de ces propriétaires un privilége particulier, qui, par sa nature, ne doit pas être étendu au delà de ses limites, et ne peut en conséquence s'exercer, aux termes de cet article, *que pour loyers et fermages échus* ; — Considérant, en fait, que la dette pour laquelle la dame Desperriers a saisi-gagé, le 30 juill. 1838, les fruits et récoltes de Mézières, résultait non de loyers ou fermages, mais de dégradations que cette femme prétendait avoir été opérées par son fermier sur les terres qui lui étaient données à bail ; que, dès lors, elle ne pouvait saisir-gager pour cette dette en vertu de l'art. 819, et que la saisie qu'elle a fait exercer le 30 juillet est frappée de nullité comme faite sans titre exécutoire, sans permission de juge et pour choses non liquides ;... — Autorise les époux Mézières à disposer librement de leurs récoltes ; donne mainlevée de la saisie-brandon, etc. »

Du 4 fév. 1839. — C. de Caen, 4e ch.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL.

Amiens, 4 fév. 1839. — (*V.* rejet, 8 mars 1839.)

VENTE. — LIVRAISON. — COMPÉTENCE. — LIEU DU PAYEMENT. — ÉCHANTILLON.

Le vendeur peut assigner l'acheteur qui refuse de prendre livraison devant le tribunal dans l'arrondissement duquel devait être effectué le payement du prix de vente (1). (C. proc., 420, § 3.)

Lorsque aucun terme n'a été stipulé pour le payement du prix, le lieu du payement de ce prix est de droit commun, et à moins de convention contraire, celui où a dû se faire la délivrance de la chose qui a fait l'objet de la vente, c'est-à-dire le lieu où était cette chose au temps de la vente (2). (C. civ., 1247, 1650, 1651 et 1609.)

Il en est de même dans le cas d'une vente faite sur échantillon remis, et où il y a eu refus de recevoir la marchandise, sous prétexte qu'elle n'était pas conforme à l'échantillon (3).

Jacques Bernheim, négociant à Mulhouse, vend à Collignon-Juin, à Metz, une certaine quantité de coton filé, dont il remet à ce dernier un échantillon. Cette marchandise, qui, lors de la vente, se trouvait dans les magasins du vendeur, à Mulhouse, est expédiée à l'acheteur, avec envoi d'une facture portant que le prix est payable comptant, en cette dernière ville, en papier sur Paris ou Lyon, à courte échéance. — Collignon-Juin refuse de recevoir la marchandise, disant qu'elle n'est pas conforme à l'échantillon. On l'assigne alors devant le tribunal de commerce de Mulhouse, en payement du prix de vente, mais il décline la compétence de ce tribunal, et demande son renvoi devant les juges de Metz.

Le 21 juin 1838, jugement du tribunal de Mulhouse qui se déclare compétent, et ordonne de plaider au fond.

Appel par Collignon. Il a soutenu que, d'après les art. 59, C. proc., et 1247, C. civ., il aurait dû être assigné devant le tribunal de son domicile, et cela avec d'autant plus de raison que la vente avait été faite par échantillon, qu'il n'y avait pas eu acceptation de la marchandise ni de la facture.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 420, § 3, C. proc., l'intimé demandeur a pu assigner l'appelant défendeur devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le payement devait être fait ; qu'il résulte des art. 1651 et 1609, C. civ., 1° que, s'il n'a rien été réglé pour le lieu du payement, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance ; 2° que la délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en fait l'objet ; que ces deux dispositions sont confirmées par l'art. 100, C. comm., qui veut que la marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur voyage aux risques et périls de celui à qui elle appartient, à moins de convention contraire, qui n'existe pas dans la cause ; — Considérant qu'il est constant que la délivrance a été faite à Mulhouse ; qu'aucun

(1 et 2) V. conf. Toullier, t. 7, n° 92; Brux., 13 avril 1822; Bordeaux, 16 nov. 1830; Colmar, 18 mars 1834.

(3) V. conf. Limoges, 19 janv. 1828, et Cass., 24 août 1830.

terme n'a été stipulé pour le payement; qu'ainsi l'appelant pouvait être légalement assigné en payement devant le tribunal de commerce de Mulhouse; — Considérant que, bien que l'appelant puisse se prévaloir de la non-conformité prétendue de la marchandise avec l'échantillon pour obtenir, s'il y a lieu, la résolution de la vente, cette circonstance, qui fait le fond de la cause, dont la Cour n'est pas saisie, ne saurait l'affranchir des obligations qui, en sa qualité d'acheteur, lui sont imposées par la loi; — Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux des premiers juges, prononçant sur l'appel du jugement rendu entre les parties par le tribunal de commerce de Mulhouse, le 21 juin 1828; — Confirme, etc. »

Du 4 fév. 1839. — C. de Colmar, 3e ch.

DONATION. — Acceptation. — Mineur. — Nullité.

La nullité de l'acceptation d'une donation faite à un mineur et résultant de ce que cette acceptation a eu lieu de la part du mineur seul, ne peut être invoquée par le donataire (1). (C. civ, 935 et 1125.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la principale question que présente cette cause est celle de savoir si l'acceptation donnée par un donataire, en état de minorité, rend la donation parfaite au regard du donateur; — Attendu que, d'après l'art. 1125, C. civ., les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit, ou de la femme mariée, avec lesquels elles ont contracté; — Que cette disposition est absolue, puisqu'elle se trouve au titre *des Contrats et obligations conventionnelles en général;* — Que l'on ne peut prétendre qu'elle ne serait point applicable aux donations, dont le titre précède celui-ci, puisque l'art. 1105 range la donation dans la classe des contrats, sous le titre de contrat de bienfaisance; — Attendu que, si l'art. 935 porte que la donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'art. 463, cette prescription est conçue dans des termes pas plus impératifs que ceux par lesquels l'art. 217 déclare que la femme, même non commune ou séparée de biens, ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit; — Que cependant il est de principe incontestable que les majeurs ne sont pas restituables contre les actes qu'ils ont contractés avec la femme non autorisée; — Que cet art. 217, en plaçant sur la même ligne les acquisitions à titre gratuit et les acquisitions à titre onéreux, n'a pu entendre leur faire produire un effet différent à l'égard de celui qui, n'étant arrêté par aucune sorte d'incapacité, a dû calculer toute la portée de l'obligation qu'il contractait; — Attendu qu'il est généralement admis que le mineur peut toujours faire sa condition meilleure; — Qu'il suit de là que si la donation n'a point été acceptée par le tuteur, conformément à l'article 463, il lui restera le droit, ou d'en recueillir les effets, si elle lui offre un avantage réel, ou d'en proposer la nullité, si elle peut lui devenir onéreuse; — Que l'on objecte inutilement que la position du donateur reste incertaine, et que, pour former un lien réciproque et immuable, il est nécessaire qu'aux termes de l'art. 938, la donation soit dûment acceptée; — Que la simultanéité d'un consentement irrévocable n'est pas plus de l'essence de la donation que des autres contrats; — Que le donataire majeur est toujours en droit d'accepter la donation durant l'existence du donateur, tant que celui-ci ne l'a pas révoquée; — Que ce dernier ne peut être laissé sans doute dans un état perpétuel d'incertitude sur le sort de la donation et sur les intentions définitives du donataire; mais que, dans ce cas, il peut exiger que le tuteur et le conseil de famille se prononcent formellement sur l'acceptation ou le rejet de la donation, et en faire une condition de sa libéralité; — Attendu, en fait, que Marie Marchal a figuré dans l'acte de donation du 24 mars 1812 et a déclaré l'accepter avec la plus grande reconnaissance, et quoiqu'elle n'eût encore que 18 ans, son acceptation a suffi pour rendre cette donation parfaite au regard de Blanchard, donateur; — Emendant, etc. »

Du 4 fév. 1839. — C. de Nancy.

EMPRISONNEMENT. — Translation.

Un détenu pour dettes peut, malgré l'opposition du créancier incarcérateur, et sans être tenu de fournir caution, obtenir sa translation de la prison où il a été écroué dans celle du lieu de son domicile (2). (Code proc., 788.)

---

(1) V. conf. Metz, 11 mars 1824; Douai, 6 août 1823; Demolombe, t. 2, no 348; Pothier, *Des obligations*, no 52, et introd. au tit. 15, Coutume d'Orléans, no 31; *Des donations*, sect. 2, art. 1er; Toullier, t. 5, nos 193 et 196; Guilhon, *Des donations*, t. 1er, p. 401; Duranton, t. 8, no 437. — V. *contrà*, Riom, 14 août 1829; Ricard, *Des donations*, part. 1re, ch. 4, sect. 1re, nos 815 et suiv.; Furgole, sur l'art. 7 de l'ordonn. de 1731; Proudhon, *Cours de droit franç.*, t. 1er, p. 276; Grenier, no 61 *bis*; Merlin, *Rep.*, vo *Mineur*, § 7. — V., en outre, Grenoble, 14 juill. 1836; Zachariæ, § 652, note 9.

(2) V. en ce sens, Paris, 20 janv. 1813, et Agen, 4 déc. 1830. — Un arrêt de la Cour de Montpellier du 31 juill. 1839, en reconnaissant également que les tribunaux ont la faculté d'ordonner, sur la demande d'un débiteur incarcéré pour dettes, la translation dans une autre prison, a décidé néanmoins que cette translation ne pouvait être autorisée, lorsque la prison où le débiteur demande à être transféré se trouve dans un autre arrondissement éloigné. (Dans l'espèce jugée, il s'agissait d'une translation de Perpignan à Paris.) — Jugé aussi par la Cour de Nîmes, le 27 août 1838, que le détenu pour dettes qui se trouve atteint d'une maladie grave ne peut, pour cela, exiger d'être soigné dans son domicile, même en offrant caution de se représenter; et qu'en ce cas les juges doivent seulement autoriser sa translation dans un hospice ou maison de santé. — Des diverses décisions rendues sur la matière, il faut reconnaître qu'il n'y a aucune règle fixe pour les tribunaux, et que les juges doivent prononcer dans chaque affaire selon les circonstances particulières de l'espèce.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la contrainte par corps, accordée par la loi au créancier contre son débiteur, a pour objet de placer ce dernier sous la main de la justice, et que le vœu de la loi est rempli lorsqu'il est retenu dans une maison de détention; que le choix de cette maison ne peut pas dépendre du créancier, et qu'à moins de raisons particulières il est conforme à la justice et à l'humanité que le débiteur soit détenu dans le lieu de son domicile, qui offre la même garantie au créancier, en permettant au débiteur de recevoir les secours que sa triste position peut réclamer; — Attendu qu'exiger une caution pour la sûreté de la translation, ce serait imposer au débiteur une condition onéreuse, et qu'il lui serait peut-être impossible de remplir; que cette translation, se faisant par les agents de la force publique, offre toutes les sûretés suffisantes; — Démet de l'appel, etc. »

Du 5 fév. 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

CONTRAT A LA GROSSE. — Risque. — Lettre de change.

Le porteur d'un contrat à la grosse qui n'a pour titre qu'un endossement en blanc est présumé simple mandataire du prêteur, surtout lorsqu'il ne paraît pas qu'il ait compté la valeur du contrat (1). (C. comm., 136, 137 et 138.)

En conséquence, il ne peut invoquer le privilège de tiers porteur, et devient passible des exceptions que le débiteur pourrait avoir à invoquer (2). (C. comm., 313.)

Le change ou profit maritime d'un prêt à la grosse n'est pas dû au prêteur qui n'a couru absolument aucun risque ou fortune de mer, par exemple, lorsqu'il s'est fait consentir une lettre de change pour le payement de la somme prêtée, même dans le cas de perte du navire (3).

En ce cas, l'emprunteur est libéré par le payement de la lettre de change qu'il a souscrite. (C. comm., 325.)

Le capitaine Postel, commandant le navire *la Dryas*, dont il était propriétaire pour les deux tiers, se trouvait à Rio-Janeiro au mois de mars 1836. Il avait pour consignataires Leusinger et compagnie.

Les consignataires, d'après le compte remis, se trouvaient en avance pour une somme de 12,765 fr. 95 c. Le capitaine Postel était sur le point de partir pour Santos, où il devait prendre un chargement pour les mers du Sud.

Il fut fait entre les consignataires et le capitaine un arrangement pour le payement de cette somme. Le capitaine Postel souscrivit, en son nom personnel, en faveur de Leusinger et compagnie, une lettre de change de 12,765 fr. 95 c. pour solde de son compte courant. Cette traite était tirée sur Lefèvre aîné, du Havre, armateur de *la Dryas*, et payable à dix jours de vue. En même temps, le capitaine Postel consentit à Leusinger et compagnie un contrat à la grosse pour une somme de 12,765 fr. 95 c. (la même que celle portée par la traite), avec stipulation d'un profit maritime de 60 p. 100.

La traite, ayant été présentée à la maison Lefèvre le 24 mars 1836, ne fut pas acceptée; il y eut protêt faute d'acceptation. Postérieurement, le capitaine Postel arriva à Bordeaux avec son navire.

La maison veuve Delbos et fils, porteur du contrat à la grosse, en vertu d'un endossement en blanc, le fit présenter à Postel et en demanda le payement. Celui-ci offrit de payer le montant de la lettre de change, les intérêts à 6 p. 100 et les frais, disant que les intérêts maritimes n'étaient pas dus, parce que le prétendu contrat à la grosse n'avait eu pour objet que de donner à Leusinger et compagnie un privilége sur le navire pour le payement de la traite, et que, n'ayant couru aucun risque maritime, ils n'avaient pas droit à l'intérêt de la mer, mais seulement à l'intérêt ordinaire. Il est de l'essence du contrat à la grosse, disait-il, que le prêteur soit soumis aux fortunes de mer, suivant l'article 325, C. comm. Si le prêteur n'a été exposé à aucun risque, il n'a point droit aux profits maritimes, car il y aurait usure de sa part; seulement il est payé de son capital, et des intérêts tels qu'ils sont stipulés sur terre.

Cette exception est opposable à la maison veuve Delbos et fils, qui n'était point dans la position d'un véritable tiers porteur, parce que, le contrat ne lui ayant été transmis que par un endossement (en blanc) irrégulier, elle était passible de toutes les exceptions qui pouvaient être opposées à Leusinger et compagnie, dont ils ne sont, d'après la loi, que les simples mandataires.

Sur ce refus de Postel de payer le contrat à la grosse, assignation lui fut donnée devant le tribunal de Bordeaux, à la requête de veuve Delbos et fils, qui, sans trop insister sur la qualité de tiers porteurs ou de mandataires, faisaient observer, au fond, qu'il y avait eu véritablement emprunt et contrat à la grosse de la part de Postel envers Leusinger et compagnie; que la lettre de change avait été souscrite, non avant le contrat, mais le lendemain de cet acte, et qu'il avait été formellement convenu entre Postel et Leusinger que le contrat à la grosse et le profit maritime seraient dus et payés, dans le cas où la lettre de change ne serait pas acquittée à son échéance; que cette convention est, à la vérité, déniée par le capitaine Postel, mais qu'elle n'en est pas moins certaine; que, le cas prévu par les parties étant arrivé, le capitaine Postel ne peut se refuser au payement du contrat à la grosse dont il s'agit.

Du 27 nov. 1837, jugement qui rejette ce moyen, et accueille le système plaidé par le défendeur. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le contrat à la grosse ne contient, en faveur des appelants, qu'un endossement en blanc; qu'ils ne prétendent point en avoir déboursé la valeur; qu'ils

(1 et 2) Mais est-il admis à prouver qu'il a fourni la valeur et qu'il est réellement propriétaire? — V. Angers et Toulouse, 18 juill. 1838.

(3) V. conf. Émérigon, *Contrat à la grosse*, chap. 1, sect. 1, 2 et 3; chap. 3, sect. 1, § 4; chap. 6, sect. 1; Pardessus, *Droit comm.*, t. 2, p. 287, nos 895 et suiv.

ne peuvent, dès lors, être considérés que comme mandataires de Leusinger et compagnie; que le capitaine Postel peut leur opposer les mêmes exceptions qu'à leurs commettants;

« Attendu que les appelants, en se conformant aux instructions qu'ils ont reçues, prétendent qu'il avait été convenu entre Leusinger et compagnie et le capitaine Postel que celui-ci serait tenu de payer le contrat à la grosse et le profit maritime dans le cas où la lettre de change ne serait pas acquittée à l'échéance; mais que cette convention n'est nullement prouvée, et qu'il n'y a pas lieu d'en examiner le mérite;

« Attendu que le contrat à la grosse est essentiellement aléatoire, et que le risque couru par le donneur peut seul l'autoriser à recevoir légitimement le profit stipulé;

« Attendu que la lettre de change dont il s'agit au procès, soit qu'on la considère comme inhérente au contrat, soit comme postérieure d'un jour à cet acte, a eu pour effet de faire cesser ce qu'il y avait d'aléatoire dans le contrat, et d'autoriser le prêteur à se faire payer la somme prêtée, alors même que le navire aurait péri; que, dans cette situation, le contrat à la grosse ne peut pas avoir d'effet, et que le capitaine Postel est valablement libéré en payant le montant de la traite;

« Attendu que, si des assurances ont été faites par les appelants, elles ont eu lieu dans leur intérêt, et qu'elles ont été étrangères au capitaine Postel; d'où il suit qu'il ne peut être tenu d'en rembourser les primes; — Confirme, etc. »

Du 5 fév. 1859. — C. de Bordeaux, 1re ch.

DÉPENS. — ACTION RÉELLE. — DÉFENDEUR. — APPEL. — FLOTTAGE A BUCHES PERDUES. — COURS D'EAU. — PROPRIÉTAIRE. — BARRAGE.

Lorsque celui qui est assigné sur une action réelle ne fait connaître régulièrement qu'il a cessé d'être propriétaire qu'après que l'instance se trouvait liée avec lui, sans offrir de payer les dépens faits contre lui jusqu'à ce moment, les juges ne peuvent mettre ces dépens à la charge du demandeur (1).

L'appel contre le jugement qui a, dans cette hypothèse, condamné le demandeur aux dépens, est recevable et bien fondé.

La faculté de flotter à bûches perdues n'est pas de droit commun, et ne peut s'exercer sur tous les cours d'eau non navigables ni flottables qui en sont susceptibles (2). (Ordonn. 1669, tit. 15, art. 52; Ord. 1672, ch. 17, art. 6 et 8; L. 25 août 1792, art. 9.)

Le propriétaire dans le fonds duquel une source d'eau prend naissance peut bien, en l'absence de droit ou de prescription contraire, retenir les eaux de cette source dans sa propriété; mais du moment où ces eaux sortent de sa propriété et coulent sur un sol étranger, elles cessent de lui appartenir, et il ne peut pas plus qu'un autre prétendre y exercer le flottage à bûches perdues.

Cette faculté de flotter à bûches perdues n'appartient qu'à ceux en faveur desquels l'administration compétente l'a autorisée, et elle n'est pas susceptible d'être acquise par prescription, même lorsqu'un barrage aurait été construit pour en faciliter l'exercice. (LL. 16-24 août 1790, 6 oct. 1791, et 14 flor. an x.)

La propriété du lit des cours d'eau non navigables ni flottables n'appartient ni aux riverains ni à l'État (3).

Cette propriété est dans le domaine de tous, dans la grande communauté négative, sauf toutefois le droit de l'État d'en disposer dans l'intérêt public (4). (C. civ., 714).

Le droit de déterminer la hauteur de l'eau sur une rivière navigable, flottable ou non, est placé exclusivement dans les attributions de l'administration, et ne peut dès lors s'acquérir par une possession, quelque longue qu'elle puisse être.

Un ruisseau appelé la Schirgoute prend sa source au sommet d'une montagne des Vosges appelée le Champ du Feu, appartenant à la veuve Champy. Depuis une époque reculée, qui remonte à 1616, suivant quelques-unes des parties en cause dans le procès dont nous allons parler, et à un temps bien antérieur, suivant les autres, la Schirgoute servit aux propriétaires des forêts dont les montagnes environnantes sont couvertes pour le flottage à bûches perdues. Toutefois, en 1816, la famille Champy, alors propriétaire desdites forêts, fit construire, sur une prairie à elle appartenant, un barrage dont l'effet est de retenir les eaux de la Schirgoute dans un bassin creusé en amont. A cet endroit, la famille

---

(1) Cette solution ne nous paraît pas à l'abri de toute contestation, et il nous semble qu'on pourrait opposer avec avantage au demandeur que c'est à lui à savoir positivement contre quelle personne il doit agir, et quel est le véritable propriétaire de l'immeuble sur lequel il prétend exercer un droit réel. Cependant nous reconnaissons que, lorsque la bonne foi du demandeur a pu être abusée par certaines circonstances dont la manifestation antérieure dépendait du défendeur, les dépens doivent être mis à la charge de ce dernier.

(2) V. conf. Daviel, *des Cours d'eau*, t. 2, nº 551. — V. *contra*, Proudhon, *Domaine public*, t. 4, nºs 1198 et suiv.; Foucart, *Éléments de droit public*, t. 2, nº 494.

(3) Sous le régime féodal, les petites rivières appartenaient aux seigneurs; ils en avaient la *propriété* et la police. — V. Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, p. 233. — V. cependant Henrys, t. 2, liv. 3, quest. 49. — Depuis la législation abolitive de la féodalité, la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables est attribuée aux riverains par Toullier, t. 3, nº 144; Pardessus, *des Servitudes*, nº 77; Duranton, t. 5, nº 208; Daviel, *des Cours d'eau;* Garnier, *Régime des eaux*, t. 1, nº 21. — Cet auteur cite comme ayant décidé la question en ce sens l'arrêt de la Cour de cassation du 22 août 1823 et une ordonnance royale en conseil d'État le 21 fév. 1822, qui ont seulement décidé que les rivières flottables à bûches perdues n'appartiennent pas à l'État. — La propriété de l'État est reconnue par Merlin, *Rép.*, vº *Rivière;* Proudhon, *Traité du domaine public*, t. 3, p. 335; Foucard, *Élém. de droit public et administratif*, t. 2, p. 591. — V. aussi Brux., 28 avril 1827; Gand, 7 juill. 1835, et Brux., 6 mai 1846 (*Pasicrisie*, p. 313). Liége, 13 juillet 1848, *Pasicr.* de 1850, 6e cah.

(4) V. conf. Proudhon, t. 1, p. 283, nº 983; Caron, *Principes des actions possessoires*, nº 141.

Champy est propriétaire des deux rives de ce ruisseau. Depuis 1816, tous les ans, au printemps et à l'automne, le flottage à bûches perdues s'effectuait au moyen des eaux retenues par le barrage. Ce flottage occasionnait toujours, aux propriétaires riverains et aux usiniers, des dommages à raison desquels des indemnités leur furent payées par le flotteur.

En 1837, Marchal et autres propriétaires riverains, voulant se soustraire à cette charge onéreuse du flottage, intentèrent contre Champy, qu'ils croyaient propriétaire des forêts, une action négatoire de cette servitude. Celui-ci ayant dénoncé un acte notarié du 22 septembre 1837 portant vente au profit de la veuve Champy, Marchal et consorts dirigèrent alors leur action contre cette dame, sans abandonner toutefois celle formée contre Champy.

Le tribunal de Schelestadt rendit, le 28 août 1838, un jugement ainsi conçu :

« Considérant qu'il ne s'agit point dans la cause de la question de savoir à qui appartient le lit du ruisseau non navigable ni flottable appelé Schirgoute; que la discussion qui s'est élevée sur cette question et les doctrines contradictoires des auteurs pour déterminer à qui, des riverains ou de l'Etat, appartient cette propriété, est entièrement étrangère au procès; que la véritable question est de savoir si la dame Champy, propriétaire du sol qui donne naissance à ce cours d'eau, et riveraine de ses bords sur une partie de son cours, a le droit de se servir de cette voie pour y flotter à bûches perdues le bois provenant de l'exploitation de ses forêts, et le transporter même au delà des limites de sa propriété;

« Considérant que l'eau affluant dans un courant ou canal naturel est indépendante du fonds de ce canal, et, par sa nature et sa mobilité même, échappe à toute espèce de mainmise et de propriété qui en résulte; que, de même que l'air, elle se soustrait à toute idée de possession et d'occupation actuelle, et doit être rangée au nombre de ces choses qui n'appartiennent à personne, *res nullius*; que le législateur, pénétré lui-même de l'incompatibilité d'un droit de propriété avec une pareille nature d'objets, s'est borné à en régler l'usage dans l'intérêt général; que les art. 642, 643, 644, 645 et suivants, C. civ., n'ont point d'autre but que cet usage, et se refusent même à toute idée d'une propriété reconnue aux riverains, puisque, s'ils étaient propriétaires, il eût été inutile de les autoriser à se servir de leur propre chose, ce droit étant inséparable de celui de propriétaire; que ces choses, considérées comme agents de l'industrie, peuvent être appliquées au besoin de tous ceux auxquels elles peuvent être utiles, et sous la réserve et prohibition expresse de la loi et des droits des tiers;

« Considérant que le droit d'appliquer à son usage et à son utilité les choses de cette nature ne saurait surtout être contesté à celui dans la propriété duquel elles prennent leur origine;

« Considérant que c'est dans ce sens que l'article 538 déclare dépendance du domaine public les fleuves et rivières navigables ou flottables, les ports, les havres, les rades, et généralement toutes les portions de territoire non susceptibles d'une propriété privée; que ces objets, quoique réunis au domaine public, n'en peuvent pas moins être appliqués au besoin de tous et chacun, sous la seule modification de l'observation des lois de police et de surveillance indispensables à l'intérêt général;

« Considérant qu'il n'est point contesté que le ruisseau de la Schirgoute est un cours d'eau continu et non purement accidentel; que, dès lors, et d'après ce qui précède, les riverains Champy ont pu avec droit se servir de cet agent pour la vidange de leurs coupes, comme les demandeurs riverains pourraient le faire eux-mêmes;

« Considérant que les demandeurs se plaignent de ce que, par le procédé mis en usage par la dame Champy pour favoriser le flottage, ils éprouvent un dommage par les détériorations que l'emploi de ce procédé entraîne pour leurs propriétés riveraines;

« Considérant que, le principe du droit étant reconnu, il faut nécessairement admettre que la défenderesse a pu, au moyen d'appareils mécaniques ou de constructions d'art, communiquer à l'agent qu'elle avait sous sa main une plus grande énergie; que les bassins, ou retenues d'eau, sont au nombre des combinaisons les plus usuelles pour obtenir soit un volume, soit une force motrice plus considérable; que l'emploi d'un pareil procédé, loin de dénaturer le droit, ne fait au contraire que l'exercer dans tout son développement;

« Considérant qu'aucune loi ne prohibe le flottage à bûches perdues ni ne le soumet à une autorisation préalable de la part de l'administration;

« Considérant néanmoins que les droits des tiers doivent toujours être saufs, dans l'exercice même du droit le plus incontestable; qu'au cas particulier, le droit de flotter à bûches perdues sur la Schirgoute ne peut et ne pourra jamais engendrer pour la dame Champy le droit de causer du dommage aux propriétés riveraines, soit que ce dommage provienne de l'emploi du mode ordinaire de flottage, soit qu'il découle de l'emploi des procédés d'art pour augmenter le volume de l'eau ou la force du courant;

« Que la dame Champy sera toujours et nécessairement tenue de le réparer, en vertu de l'obligation que l'art. 1382 impose à l'auteur de tout fait dommageable; que la dame Champy, loin de décliner cette obligation, la reconnaît en fait et en droit, puisque les demandeurs ont formellement avoué avoir chacun individuellement reçu et accepté pour les derniers flottages une indemnité réglée de gré à gré avec elle;

« Considérant que de ce qui précède il résulte, d'une part, que les demandeurs ne peuvent contester à la défenderesse le fond du droit de flottage à bûches perdues sur la Schirgoute; que, d'une autre part, ils sont payés de l'indemnité à eux due de tous les préjudices qu'a entraînés pour eux jusqu'à ce jour l'exercice de ce droit;

« Par ces motifs, le tribunal déclare les demandeurs non recevables à l'égard de Michel Bernard Champy; les déboute de leur demande envers la dame veuve Champy. »

Marchal et consorts ayant interjeté appel de ce jugement, plusieurs autres propriétaires riverains sont intervenus pour adhérer à leurs

conclusions. Les appelants, subsidiairement, offraient de prouver que les intimés avaient établi sur leur propriété un barrage retenant dans un bassin les eaux de la Schirgoute, et que, lorsque ce bassin était rempli, ils avaient à diverses reprises ouvert la digue et précipité les eaux sur les propriétés des appelants, qu'elles avaient inondées.

De leur côté, les intimés demandaient à prouver, 1° que, plus de trente années avant la demande, les anciens propriétaires des forêts dont s'agit avaient flotté leurs bois à bûches perdues sur la Schirgoute, et qu'il existe encore des vestiges d'anciens étangs dans lesquels on amassait l'eau pour faciliter le flottage; 2° que Champy avait fait établir, il y a environ vingt ans, sur une prairie à lui appartenant, un réservoir nouveau qui servait depuis au même usage que les anciens étangs; 3° que, depuis, la famille Champy avait fait flotter du bois toutes les années, et que chaque fois l'indemnité pour le dommage que le flottage avait pu occasionner avait été réglée de gré à gré avec les propriétaires riverains.....; 4° que le flottage à bûches perdues était possible sur la Schirgoute naturellement et sans l'emploi d'aucun moyen d'art; 5° que les étangs et bassins de retenue n'avaient été établis que dans le double intérêt des riverains et du flotteur, pour activer la chasse des eaux, empêcher ainsi les arrêts de bois et son amoncellement dans la rivière, et rendre moins longue la durée du flottage.

M. Chassan, avocat général, a conclu à l'admission de la preuve offerte par les intimés.

ARRÊT.

« LA COUR; — Après délib. en ch. du cons.; — Attendu que, par leurs conclusions principales, les appelants et les intervenants, parties de Pennarun et d'Ernst, demandent, à l'encontre des intimés représentés par Comerson, qu'il soit déclaré par la Cour qu'il ne leur compète pas le droit de flotter à bûches perdues dans le ruisseau dit Schirgoute, en tant qu'il borde les propriétés desdits appelants et intervenants, et au moyen d'un barrage créé par eux; qu'en conséquence ce barrage soit supprimé et lesdits intimés condamnés à 2,000 fr. de dommages-intérêts; — Que, pour justifier ces conclusions, ils ont présenté et discuté deux propositions principales: par la première, ils ont cherché à établir que, le flottage sur un cours d'eau naturel qui ne fait pas partie du domaine public emportant avec lui des conséquences attentatoires aux droits de propriété des riverains, ceux-ci ne peuvent être contraints à en faire le sacrifice, à moins que, dans un but et par des motifs d'utilité publique, l'autorité compétente ne l'ait ordonné, en autorisant et en régularisant l'exercice de ce flottage; — La seconde proposition tend à démontrer qu'étant, eux appelants et intervenants, propriétaires, chacun en droit soi, du lit de la petite rivière ou ruisseau dit Schirgoute, pour autant qu'il longe, dans une partie de son cours, leurs héritages respectifs, les intimés ne peuvent aucunement, même en admettant qu'il y ait en leur faveur parité de position, donner à ce cours d'eau, au moyen de travaux artificiels, une destination incompatible avec le maintien et l'exercice des droits de propriété qui leur appartiennent sur icelui;

« Attendu qu'avant de se livrer à l'examen et à l'appréciation de ces deux propositions, ainsi que des autres moyens qui ont été présentés, il importe de déterminer d'une manière précise la position des parties en cause, contre lesquelles elles sont dirigées;

« Attendu qu'il résulte des pièces produites au procès que Bernard Michel Champy, l'un des intimés, a transmis, dès le mois de sept. 1839, à la dame sa mère, aussi intimée, tous les droits de propriété qui lui appartiennent dans la forêt dont l'exploitation par la voie du flottage a donné lieu au litige actuel; d'où la conséquence qu'il est sans intérêt et sans droit dans la contestation;

« Attendu néanmoins que ce n'est qu'à la date du 6 fév. 1838, et seulement après que l'instance se trouvait liée devant les premiers juges, que Champy a fait connaître régulièrement sa position aux appelants; qu'il n'a pas non plus offert de payer les dépens faits à son encontre jusque-là, lesquels, au contraire, ont été mis à leur charge; que ces derniers, dès lors, ont été fondés à émettre un appel vis-à-vis de lui;

« Attendu que, si le flottage à bûches perdues, considéré sous le rapport de l'utilité et des avantages qu'il peut présenter, mérite de fixer l'attention et la sollicitude de l'autorité, il faut reconnaître aussi que ce mode de transport du bois, imposant aux personnes qui possèdent des propriétés riveraines des cours d'eau sur lesquels il doit s'exercer le sacrifice de droits qui leur appartiennent, on ne saurait admettre qu'il puisse avoir lieu *de plano* et pour la convenance et le profit du premier venu; que, ces personnes se trouvant en effet astreintes à laisser aux ouvriers chargés de la direction et de la conduite de la flotte un passage libre d'une largeur plus ou moins grande sur leurs terrains, il en résulte d'abord pour elles une sorte d'interdiction du droit de se clore, indépendamment des autres préjudices que leur occasionnent ces passages réitérés, toujours précédés, accompagnés ou suivis de circonstances plus ou moins dommageables, telles que la dégradation ou la destruction des bords de leurs propriétés, la perte ou l'enlèvement des arbres qui y sont plantés, le gisement et le séjour sur les rives des bois repêchés ou déposés par les eaux, sans parler des avaries que peuvent éprouver les établissements existants sur ce cours d'eau;

« Attendu que consacrer en faveur de tout propriétaire de forêts avoisinant un ruisseau ou une petite rivière non dépendant du domaine public le droit de l'employer pour le flottage de ses bois sans contrôle ni surveillance, ce serait donner naissance à des conflits d'intérêts, à des collisions qui pourraient amener les conséquences les plus fâcheuses pour le maintien de l'ordre et de l'harmonie sociale; que ces considérations reçoivent une nouvelle force du fait, acquis au procès et non contesté, que, depuis 1815 ou 1816, l'intimée, soit pour rendre le flottage possible, soit seulement pour le faciliter, a établi sur le ruisseau dit Schirgoute, à une assez grande distance de l'endroit où il prend sa source, un barrage qui en occupe toute la largeur, et dont l'effet est de retenir les eaux en

les réunissant en un volume assez considérable dans un vaste bassin creusé en amont dudit barrage; que ces eaux, auxquelles, au moment du flot, on donne issue par une vanne pratiquée *ad hoc*, s'échappent alors avec violence, en entraînant, avec une force irrésistible, les bois amoncelés dans le bassin, inondent à une assez grande distance les propriétés, et occasionnent, dans leur cours prolongé, les autres dégâts dont se plaignent les parties de Penoarun et d'Ernst;

« Attendu que ces conséquences, inséparables du flottage tel qu'il est exercé sur le ruisseau dit Schirgoute, constituent autant d'attaques directes contre les droits des tiers, faites par celui qui, de sa seule autorité, s'en attribue l'exercice, et ne peuvent être tolérées sans méconnaître et fouler aux pieds le principe de notre pacte constitutionnel, qui proclame l'égalité de tous les Français devant la loi; que ce principe ne saurait recevoir d'atteinte que dans les seuls cas où l'autorité supérieure, reconnaissant que des motifs graves, puissants, fondés sur l'intérêt et l'utilité publics, l'exigent, le prescrit pour l'avantage du plus grand nombre;

« Attendu que, d'après ce qui vient d'être dit, il est impossible d'admettre cette proposition articulée par la dame intimée, à savoir : que la faculté de flotter à bûches perdues est de droit commun, et peut s'exercer sur toutes les petites rivières ou ruisseaux qui en sont susceptibles; qu'il faut, au contraire, reconnaître et tenir pour certain, et c'est ce que de nombreux documents législatifs attestent, qu'à l'exception des fleuves ou des grandes rivières dont les propriétaires riverains de leurs cours sont assujettis par la loi à subir la servitude qu'entraîne l'exercice du flottage, ce droit ne peut appartenir qu'à ceux-là seuls en faveur desquels l'autorité compétente, après vérification préalable, l'a autorisé, à charge toutefois de se conformer strictement aux clauses et conditions qu'elle juge convenable de leur imposer;

« Attendu que l'intimée, qui ne peut produire aucune autorisation de ce genre, essaye vainement, pour y suppléer, de se prévaloir de divers moyens de droit dont elle induit des conséquences erronées; c'est ainsi qu'en argumentant de ce principe incontestable que l'eau des rivières, *aqua profluens*, étant commune, *res nullius*, ou *res communis*, comme le dit la loi romaine, n'appartenant dès lors privativement à personne, chacun a le droit d'en jouir; que le flottage n'étant qu'un mode de jouir de cette chose commune, il est permis à chacun de l'employer; qu'il est facile de reconnaître que ce principe, que notre Code civil a rappelé d'une manière générale par son art. 714, ne comporte pas, dans son application, l'extension que l'intimée lui prête, mais est, au contraire, inséparable de certaines restrictions consacrées par les notions les plus élémentaires du droit et de la raison : ainsi l'usage d'une chose laissée dans le domaine de tous, ou, pour parler plus énergiquement, dans la communauté négative de la grande association humaine, ne peut avoir lieu qu'à la condition impérative de ne porter aucune atteinte au droit d'autrui;

« Attendu, en ce qui concerne les cours d'eau naturels, particulièrement ceux qui ne font pas partie du domaine public ou n'appartiennent pas privativement à quelques individus, qu'il est certain qu'à l'exception des droits d'usage concédés aux riverains par les articles du Code civil, au titre *des Servitudes*, personne n'a le pouvoir de s'en arroger la disposition, l'eau courante étant essentiellement une de ces choses communes à tous desquelles l'art. 714 précité dit que les lois de police règlent la manière d'en jouir; or, ces lois existent depuis longtemps; l'application s'en fait journellement; elles étaient nécessaires pour arrêter les prétentions de quelques-uns et régler les droits de tous; les principales sont, entre autres, celle sous forme d'instruction du 24 août 1770, celle du 6 oct. 1791 et celle du 14 flor. an XI; toutes ont mis à la charge de l'administration l'obligation de rechercher et d'indiquer les moyens de procurer le libre cours des eaux, d'empêcher que les prairies ne soient submergées par la trop grande élévation des écluses des moulins et par tes autres ouvrages établis sur les rivières, de diriger enfin, autant qu'il est possible, toutes les eaux de chaque territoire vers un but d'utilité générale, d'après les principes de l'irrigation; de déterminer en conséquence la hauteur des déversoirs des moulins et autres semblables établissements, de manière que les eaux ne nuisent à personne; en un mot, de prendre toutes les mesures réglementaires pour que l'exercice de la liberté naturelle, quant à l'usage de l'eau, ne s'étende pas jusqu'à l'abus, jusqu'au droit de causer un dommage réel à autrui;

« Attendu que la veuve Champy n'est pas mieux fondée à prétendre que, le ruisseau dont s'agit ayant sa source dans ses forêts, c'est à elle qu'il doit appartenir exclusivement, si la propriété en peut être attribuée à quelqu'un, et non aux appelants et aux intervenants, qui la revendiquent sans aucune espèce de titre ni de droit; que cette prétention ne saurait être accueillie au regard d'aucune des parties plaidantes; relativement à l'intimée, le fait que la source du ruisseau dit Schirguute surgit uniquement dans son fonds, en en admettant l'exactitude, ne peut avoir d'autres conséquences légales pour elle que de l'autoriser à retenir les eaux de cette source dans sa propriété, si bon lui semble, et si des tiers n'ont pas acquis, à titre de prescription ou autrement, le droit d'exiger que le cours qu'elles ont soit maintenu; mais il est incontestable que du moment que ces eaux sortent de cette propriété et coulent sur un sol étranger, elles cessent de lui appartenir, et dès lors ladite intimée n'y peut pas plus prétendre que toute autre personne à laquelle elles pourraient devenir utiles : de tout quoi il suit que le moyen invoqué par la dame Champy ne peut être accueilli;

« Attendu que les parties de Pennarun et d'Ernst, en l'absence of aucun texte de loi qui attribue la propriété du lit des petites rivières aux riverains, ont inutilement recours à l'interprétation de quelques articles du Code pour faire résoudre cette question en leur faveur; que ceux invoqués par eux, sainement entendus, ne permettent pas d'en tirer une telle conclusion; qu'en effet, de ce que l'art. 538 ne comprend au nombre des propriétés qui composent le domaine public, en fait de cours d'eau, que les fleuves,

rivières navigables ou flottables, et en exclut, par conséquent, les petites rivières ou ruisseaux, il ne s'ensuit pas que ceux-ci appartiennent à la propriété privée, et l'argument fondé sur ce que ce même article dit que tout ce qui n'est pas susceptible d'une propriété privée fait partie du domaine public n'est pas concluant : car il ne peut être révoqué en doute qu'il est des espèces de biens qui ne sauraient être classées ni dans l'une ni dans l'autre de ces deux catégories; l'art. 714 du même Code le prouve jusqu'à l'évidence, et il est manifeste que c'est dans le nombre de ces derniers biens qu'il faut ranger les petites rivières ou cours d'eau naturels, puisque, d'une part, l'Etat se les est attribués, et que, de l'autre, rien ne prouve qu'il ait voulu en gratifier les propriétaires de leurs rives;

« Attendu que si, par l'art. 561, le Code décide que la propriété des îles qui se forment dans le lit des petites rivières avient aux propriétaires riverains, les discussions qui ont eu lieu dans le sein du conseil d'Etat sur cette partie du Code, et les discours des orateurs du gouvernement, enseignent que le seul et unique motif qui a déterminé cette disposition a été que cet objet présentait trop peu d'importance pour que l'Etat le dispute aux particuliers; qu'il est très-remarquable que, lors de ces discussions, pas un mot n'a été prononcé duquel on puisse conclure que cette attribution en faveur des riverains avait son origine et trouvait sa justification dans le droit de propriété des bords du lit de ces rivières ou ruisseaux, ce qui prouve suffisamment que les conséquences que les appelants et intervenants veulent induire de cet art. 571 sont juridiquement inadmissibles;

« Attendu que, s'il était vrai que ce droit de propriété du lit des petites rivières a été reconnu consacré en faveur des propriétaires de leurs bords, on ne saurait comprendre comment le législateur, après une telle reconnaissance, aurait pu disposer de cette même propriété, ainsi qu'il l'a fait par l'art. 563, en décidant que si un fleuve, une rivière, navigable, flottable ou non, se forme un nouveau cours, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, d'autant moins qu'il venait de consacrer, par son art. 545, le principe sacramentel que nul ne peut être contraint de faire le sacrifice de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste indemnité; qu'il est donc rationnel de conclure de ces observations que la propriété du lit des petites rivières, si l'Etat ne se l'est pas réservée, n'a pas non plus été départie aux riverains, mais qu'elle est demeurée dans la communauté négative, sauf le droit appartenant toujours au gouvernement d'en disposer, le cas échéant, pour le bien et l'avantage du public, comme, par exemple, alors qu'il juge utile de consacrer ces cours d'eau à la navigation, au flottage ou à tout autre emploi profitable à la nation; qu'il ne faut d'ailleurs pas oublier que les auteurs du Code civil, en s'occupant de cette partie de notre législation moderne, ont apporté de notables changements aux règles établies par le droit romain : ainsi, au lieu d'attribuer aux riverains des fleuves, rivières navigables ou flottables ou non, car tous appartenaient au domaine public alors, la propriété des îles qui naissent dans leurs lits, comme le décidaient les lois 7 et 29 au Digeste, *De acquirendo rerum dominio*, ces auteurs se sont bornés à leur concéder, à raison de leur peu d'importance, celles qui se forment dans le lit des petites rivières seulement; ainsi encore, contrairement à ce que prescrivait le § 23 aux Institutes, au même titre *De acquirendo rerum dominio*, le lit délaissé par un fleuve ou une rivière navigable, flottable ou non, qui, s'il se crée un nouveau cours, devait avenir aux propriétaires riverains de ce lit abandonné, a été attribué par le législateur moderne, à titre d'indemnité, à ceux-là dont la propriété a été envahie par le fleuve; qu'il faut induire de là que, sous l'empire de l'ancien comme du nouveau droit, ces répartitions ont été faites arbitrairement et par des motifs que l'équité, dont les règles se modifient et changent même quelquefois selon les temps et les lieux, peut sanctionner sans doute, mais qui n'en sont pas moins entièrement étrangers et ne se rattachent aucunement à des droits de propriété préexistants, que l'on voudrait faire résulter du fait unique de la détention, à titre de propriétaire, des bords des petites rivières, et comme conséquences légales et nécessaires de ces mêmes droits;

« En ce qui touche l'exception de prescription invoquée par la dame intimée :

« Attendu qu'il est constant, en fait, que ladite dame intimée a fait établir sur le ruisseau dit Schirgoute, sans en avoir obtenu l'autorisation de qui de droit, le barrage dont la suppression est demandée, et que ce barrage, dont l'effet est de retenir et d'élever les eaux à une certaine hauteur, détermine aux époques de flottage des inondations dommageables aux propriétés des appelants et intervenants;

« Attendu que l'on ne peut acquérir par la prescription que les choses qui sont dans le commerce; que le droit de déterminer la hauteur de l'eau sur un fleuve, rivière navigable ou flottable ou non, est placé par la loi exclusivement dans les attributions de l'administration, et ne peut dès lors s'acquérir par une possession quelque longue qu'elle puisse être;

« Attendu qu'on ne peut également prescrire contre les lois répressives le droit de commettre des délits ou des contraventions;

« En ce qui touche les dommages-intérêts :

« Attendu qu'il est reconnu par les demandeurs que ceux de ces dommages-intérêts qui pouvaient être dus à raison du préjudice occasionné par les flottages antérieurs au mois de nov. 1838 ont été réglés à l'amiable entre les parties;

« Attendu qu'il est suffisamment justifié par les procès-verbaux dressés par les autorités compétentes que, lors du dernier flottage, opéré en nov. 1838, les demandeurs ont essuyé des préjudices dans leurs propriétés par l'effet d'icelui; mais que la Cour manque de renseignements suffisants pour déterminer dès à présent l'importance et le taux des indemnités qui doivent être allouées à titre de réparations civiles;

« Attendu enfin que d'après tout ce qui précède il serait superflu de s'occuper de l'appréciation de faits articulés et offerts en preuve de la part de chacune des parties plaidantes;

« Par ces motifs, reçoit les parties d'Ernst intervenantes dans la cause; leur donne acte de ce qu'elles déclarent adhérer aux conclusions des appelants, parties de Pennarun; ce faisant, et sans s'arrêter aux faits passés par lesdites parties d'Ernst et de Pennarun et celles de Commerson, non plus qu'aux offres d'en faire la preuve, prononçant sur l'appel du jugement rendu entre les parties au tribunal de première instance de Schelestadt le 23 août 1838, infirme; dit qu'il ne compète pas à la dame Champy le droit de flotter à bûches perdues sur le ruisseau dit Schirgoute, et ce au moyen d'un barrage créé sans en avoir obtenu l'autorisation; qu'en conséquence ledit barrage sera supprimé par elle ou à ses frais dans le mois à partir de la signification du présent arrêt; condamne ladite intimée aux dommages-intérêts à donner par déclaration, etc. »

Du 6 fév. 1839. — C. de Colmar, 1re ch.

PATERNITÉ. — DÉSAVEU. — COHABITATION. — MILITAIRE.

On ne peut considérer comme ayant été dans l'impossibilité de cohabiter avec sa femme le militaire qui, pendant le temps de son service, serait revenu plusieurs fois en France, et aurait eu alors occasion de cohabiter avec elle (1). (C. civ., 313.)

Lorsque celui qui a demandé et obtenu en première instance un jugement de désaveu de paternité ne l'a pas fait exécuter et ne conteste même pas sur l'appel, la Cour peut faire résulter de ce silence le désistement de l'action intentée, et annuler le jugement.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'il n'est pas prouvé dans la cause que Claude Lambert se soit trouvé dans l'impossibilité de cohabiter avec Agathe Cocogne, sa femme, à l'époque présumée de la conception de celle-ci de Marguerite Lambert, femme Duvivier, sa fille; qu'il paraît au contraire que Lambert, alors militaire dans les armées françaises, serait revenu plusieurs fois en France, et aurait eu alors occasion de cohabiter avec sa femme; que le fait du retour en France de Lambert est allégué par les appelants, et n'est pas démenti par l'intimé;

« Considérant que la conduite de Claude Lambert, postérieure au jugement qui a accueilli le désaveu, indique qu'il aurait renoncé lui-même à en poursuivre les effets, puisqu'il paraît ne l'avoir jamais fait exécuter; qu'il ne s'est pas séparé de sa femme, et qu'il a continué de cohabiter avec elle; qu'il a élevé l'enfant dans son domicile et l'a traité en père; que, dans divers actes authentiques, et notamment dans l'acte de mariage de la femme Duvivier, Claude Lambert se déclare le père de Marguerite Lambert, et que, devant la Cour, il se contente de s'en rapporter à la prudence des magistrats;

« Maintient Marguerite Lambert, femme Duvivier, dans la qualité de fille légitime de Claude Lambert et de Philiberte Agathe Cocogne, sa femme; déboute Lambert de sa demande en désaveu, etc. »

Du 7 fév. 1839. — C. de Lyon.

CONCILIATION. — DISPENSE. — INTÉRÊTS SÉPARÉS.

L'action intentée contre plusieurs défendeurs est dispensée du préliminaire de conciliation, encore que ceux-ci aient des intérêts séparés et puissent avoir des exceptions différentes à proposer, alors que les réclamations dirigées contre chacun d'eux dérivent du même titre, ont entre elles une relation nécessaire, et ne forment en réalité qu'une même demande. — Par exemple, s'il s'agit d'une action dirigée contre plusieurs en déguerpissement des diverses parties d'un même terrain (2).

Les époux Debonne, possesseurs, dans la commune de Saint-Paul, d'un terrain dont divers habitants s'étaient permis de défricher successivement certaines parties, actionnèrent ces habitants devant le tribunal de Saint-Pons, en délaissement du terrain usurpé. Cette citation a été dirigée contre seize individus, à l'effet d'être condamnés, chacun en droit soi, à délaisser la contenance par eux défrichée. Les cités se sont présentés devant le tribunal et ont demandé la nullité de l'assignation sur le fondement qu'elle n'avait pas été précédée du préliminaire de conciliation, conformément à l'art. 49, C. proc. civ.; ils ont soutenu que l'objet de la demande n'était pas commun à tous les cités; que chacun d'eux avait des intérêts séparés; qu'ils avaient des exceptions différentes à opposer, prises soit de la prescription, soit du défaut de titre de la part des demandeurs pour certaines parties du terrain réclamé, soit relativement aux contenances contestées; que les interlocutoires à l'égard de certains étaient inutiles pour les autres;

Et le tribunal a accueilli ces conclusions.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les dispositions de l'art. 49, § 6, C. proc., sont générales et dispensent du préliminaire de la conciliation toute demande formée contre plus de deux parties; — Que les mots *encore qu'elles aient le même*

(1) V. Paris, 9 août 1813. — On remarquera que cet arrêt, dans son premier considérant, semble se déterminer par le défaut de preuve de l'*impossibilité de cohabitation*, sans dire, comme la loi, de l'*impossibilité physique*. Quelques Cours ont admis, il est vrai, un désaveu dans des espèces où l'on ne prouvait qu'une *impossibilité morale*. — V. Toulouse, 28 juill. 1808; Rouen, 28 déc. 1814 et 18 juin 1819; Bastia, 24 mars 1825; Liége, 17 juill. 1844; Brux., 28 juill. 1845 (*Pasicrisie*, 1846, p. 124 et 227). — Mais l'opinion qui repousse l'impossibilité *morale* de désaveu (même au cas de séparation de corps) est généralement adoptée par les auteurs. — V. Toullier, t. 2, nos 811 et suiv.; Merlin, *Rép.*, vo *Légitimité*, sect. 2, § 2, no 3; Duranton, t. 3, no 54; Locré, t. 5, p. 19. — V. aussi anal. Grenoble, 28 déc. 1830. — V., sur la question de savoir si, en droit romain, l'impossibilité morale équivalait à l'impossibilité physique, l'arrêt de la Cour de cassation du 4 déc. 1811.

(2) V. toutefois Bourges, 21 juill. 1838; Boncenne, *Théorie du Code de proc.*, t. 2, p. 14, no 7 (p. 193, éd. de Hauman).

intérêt doivent être entendus en ce sens, que la dispense de la conciliation subsiste, quoique les parties assignées aient un intérêt différent; — Qu'il en serait autrement s'il s'agissait de plusieurs demandes absolument distinctes, et sans aucun rapport entre elles; que, dans ce cas, sans doute, le demandeur qui réunirait ces diverses demandes dans un seul et même exploit ne serait pas dispensé de tenter la conciliation; mais attendu que, dans l'espèce du procès, les seize individus assignés ont été appelés devant le tribunal, par un seul exploit, en délaissement de diverses parties d'un même terrain que les époux Debonne prétendent leur appartenir en vertu du même titre; que, loin qu'il apparaisse que l'instance n'a été ainsi engagée que pour éluder les prescriptions de la loi relatives à la conciliation, les réclamations dirigées contre chacun des défendeurs ont entre elles une relation nécessaire, et ne forment en réalité qu'une même demande, tendante au délaissement des diverses parties d'un même tout; que, pour parvenir à la détermination de la contenance du tènement dont il s'agit, et de celle de chacune des parties usurpées, il était utile de mettre tous les intéressés en présence; que c'est donc pour la bonne instruction de la cause que les demandeurs ont compris tous leurs adversaires dans un seul procès; — D'où suit qu'ils ont été dispensés d'essayer le préliminaire de la conciliation, par application du § 6 de l'art. 49, C. proc.;

« Réformant, sans s'arrêter au moyen de nullité pris du défaut de conciliation, et le rejetant, déclare valable l'exploit introductif d'instance. »

Du 7 fév. 1839. — C. de Montpellier, 1re ch.

PRESCRIPTION. — Lettre de change. — Lois étrangères.

Les caractères essentiels d'une lettre de change et la prescription dont elle est passible se règlent d'après la loi du pays où la traite est payable (1).

En conséquence, le Français qui a accepté à Londres une lettre de change payable en cette ville, ne peut opposer, même devant les tribunaux français, que la prescription admise par les lois anglaises, c'est-à-dire celle de six ans, laquelle est interrompue par l'absence du débiteur du territoire anglais (2).

Le 29 oct. 1830, Béré, Français, résidant à Londres, accepte une lettre de change tirée par un Anglais, payable dans la même ville, à trois mois de date. Cette traite ne fut pas présentée à l'échéance, et aucunes poursuites ne furent dirigées contre l'accepteur pendant son séjour à Londres, qui dura jusqu'en 1834. Ce ne fut qu'en 1838 que Béré se vit, pour la première fois, l'objet de diligences exercées par le tiers porteur de la lettre de change. — Assigné devant le tribunal de commerce de Paris, Béré contesta au titre représenté le caractère d'une lettre de change. En second lieu, il opposa la prescription de cinq ans prononcée par l'art. 189, C. comm.

Bertrand, tiers porteur, répondit que la loi française n'était pas applicable; que, d'après la loi anglaise, la traite était parfaitement régulière; que, d'un autre côté, la prescription invoquée n'était pas acquise, d'une part, en ce que, sous cette législation, la prescription était de dix ans, et que, de plus, cette prescription avait été interrompue par l'absence du débiteur depuis 1834.

Ce système fut accueilli par un jugement du 3 août 1838, ainsi conçu :

« Attendu que le titre dont on réclame le payement, tiré de Londres le 29 oct. 1830, payable à Londres à trois mois de date, a été accepté par Béré;

« Considérant que, d'après la législation anglaise, les traites tirées d'un lieu et payables au même lieu ont le caractère de lettres de change quand elles sont acceptées;

« Attendu que, si, d'après la loi anglaise, la prescription est acquise après un délai de six ans, ce privilége ne peut être invoqué par les personnes absentes du lieu où l'effet était payable;

« Attendu qu'il est constant pour le tribunal, d'après les pièces fournies, que Béré a été absent de Londres depuis 1834; que, dès lors, la prescription invoquée par lui ne peut être admise;

« Le tribunal condamne Béré au payement de la traite dont il s'agit. »

Appel par Béré.

Après avoir reproduit le moyen de prescription qu'il prétendait devoir être régie par la loi française, l'appelant soutenait que, même sous l'empire de la loi anglaise, la prescription de six ans lui serait acquise, puisqu'il lui avait suffi d'être présent à Londres lors de l'échéance pour que cette prescription eût commencé son cours, et n'eût pas été interrompue par une absence postérieure.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme. »

Du 7 fév. 1839. — C. de Paris, 2e ch.

COMMIS MARCHAND. — Compétence. — Juge de paix.

Sous l'empire de la loi des 16-24 août 1790, tit. 3, art. 10, le juge de paix était compétent pour connaître de l'action des commis en payement de leurs salaires (3).

---

(1) V. conf. Cass., 25 sept. 1829; Paris, 26 mars 1836. — V. également Pardessus, *Droit comm.*, no 1485.

(2) V. conf. Paris, 26 mars 1836; Pothier, *Traité des prescriptions*, no 251; le président Fabre, *Code*, liv. 1er, tit. 3; Troplong, *des Prescript.*, no 38. — Sur ce point de la législation anglaise, nous nous contenterons de signaler le 21e statut de Jacques Ier, ch. 16 (*De la limitation des actions*), duquel il résulte que toute action personnelle ou pour dette sur contrat simple se prescrit par six ans à partir du jour où elle a pris naissance, et que cette prescription, applicable aux effets de commerce, est suspendue dans plusieurs circonstances, notamment lorsque le débiteur s'absente par delà la mer. (*Collection des statuts*, par Chitti, p. 705, no 19.) — V. aussi Brux., 4 fév. 1815; La Haye, 2 déc. 1825 (*Pasicrisie belge*, à ces dates); Despréaux, *Compét. des tr. de comm.*, no 495.

(3) Aujourd'hui l'art. 5, no 3, de la loi française du

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant, en droit, que l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790, attribue aux juges de paix la connaissance du payement des salaires des gens de travail, des gages des domestiques et de l'exécution des engagements respectifs des maîtres et de leurs domestiques ou gens de travail ; — Considérant, en fait, que Leroux était commis chez Jan, appelant ; qu'il y recevait son logement et sa pension et un salaire déterminé ; — Considérant, en droit, que la jurisprudence classe au nombre des domestiques et gens de travail les commis et autres serviteurs des marchands et négociants ; — Considérant, en fait, que l'action portée par les intimés héritiers Leroux devant les premiers juges avait pour unique objet les salaires dus à Leroux par Jan, appelant ; d'où il suit qu'il y a lieu de réformer la décision des premiers juges pour incompétence ; — Par ces motifs, annule. »

Du 7 fév. 1839. — C. de Rennes.

CITATION. — DÉCÈS. — REQUÊTE CIVILE. — FAUX. — SENTENCE ÉTRANGÈRE. — DÉLAI.

Une citation donnée au nom d'une personne décédée (1), *ou au nom de ses héritiers collectivement, sans aucune autre désignation, est nulle* (2).

Pour que le faux puisse servir de base à la requête civile, aux termes de l'art. 480, *n°* 9, *C. proc. civ., il est nécessaire que ce faux soit avoué ou rendu certain par un jugement* préalablement *à la requête civile* (3).

Une sentence étrangère déclarative du faux ne peut, tant qu'elle n'a pas été revisée en France, y avoir le caractère d'un jugement, et former la base d'une requête civile (4).

En 1827, Milliot, négociant français, successivement établi à Taganrok et à Tiflis (en Géorgie), annonça à Bay de Latour frères et compagnie, de Marseille, avec lesquels il était en correspondance, une expédition de cuivres en pain de la Géorgie ; il écrivait que la plus grande partie de ces cuivres était déjà partie des fonderies pour Redout-Kalé, port de la mer de Géorgie, où il allait se rendre lui-même pour en soigner l'embarquement. — Le 20 sept. de la même année, autre lettre, datée de Redout-Kalé, dans laquelle il transmet aux frères Boy de Latour une copie du contrat de nolissement du brick *le San-Nicolo*, capitaine Nicolo Demoro, et leur donne en outre ordre pour les assurances, avec les indications nécessaires sur la nature et l'importance de la cargaison. — Enfin, le 19 octobre, il écrit de nouveau de Tiflis, pour annoncer que le navire a fait voile le 2, et il envoie les factures du chargement dressées par lui, et les connaissements signés par le capitaine, avec ordre, d'après les factures, de faire un complément d'assurance.

En exécution de ces ordres, les frères Boy de Latour firent assurer à Marseille la cargaison, jusqu'à concurrence d'une somme de 80,000 fr., sur laquelle ils firent eux-mêmes à Milliot, en leur qualité de consignataires, une avance de 70,000 fr. Cependant une année s'étant écoulée sans nouvelles depuis le départ du navire, les frères Boy de Latour firent abandon aux assureurs aux termes de l'art. 375, C. comm.

Malgré la communication qui leur fut faite des lettres, connaissements et charte-partie relatifs au navire et à son chargement, les assureurs prétendirent que le navire *le San-Nicolo*, le capitaine Demoro et l'expédition tout entière, n'étaient qu'une frauduleuse supposition de Milliot, et n'avaient jamais existé ; et, par suite, ils refusèrent de payer. — Jugement du tribunal de commerce de Marseille, qui, après plusieurs renvois et une longue instruction, accueille ce système. Mais, sur l'appel, il intervint, le 27 août 1830, un premier arrêt de la Cour d'Aix qui réforma le jugement, ordonna le payement provisoire, en exécution de l'art. 384, C. comm., sauf la preuve contraire des assureurs, et leur conceda acte de ce qu'ils déclaraient méconnaître, et même arguer de faux, l'écriture des pièces constitutives du chargement, à la charge par eux de réaliser cette réserve dans les deux mois.

En vertu de cet arrêt, les assureurs ont payé.

L'instance en inscription de faux se suivit ; mais, après un grand nombre d'arrêts motivés par des incidents, il en intervint un le 30 août 1833 (confirmé par la Cour de cassation), qui rendit définitive la condamnation provisoire des assureurs. — Cet arrêt était fondé sur ce que l'expédition du navire était une réalité, et que c'était une expédition de contrebande.

Cependant une instruction criminelle se suivait en Russie contre Milliot, et cette instruction se termina par un jugement de condamnation rendu par le tribunal de Tiflis, sanctionné

---

25 mai 1838, attribue, il est vrai, au juge de paix la connaissance des contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail au jour, au mois ou à l'année, et de ceux qui les emploient ; des maîtres et de leurs ouvriers ou apprentis. Mais il a été entendu dans la discussion que cette disposition ne comprenait pas les commis des marchands ou commerçants, par le motif que les contestations de cette espèce pouvaient avoir une trop grande importance pour les soumettre à la juridiction du juge de paix, comme juge spécial. (V. *Moniteur* du 20 juin 1837, p. 1576, et du 25 du même mois, p. 1665.) Dans ce système, la compétence en cette matière sur l'action intentée par le commis appartiendrait aux tribunaux civils, et non aux tribunaux de commerce, sauf à porter l'action devant le juge de paix lorsque la somme serait inférieure à 200 fr. ; mais ce système est contredit. — V. Nîmes, 28 juin 1839. — V. aussi la loi belge du 25 mars 1841, art. 7.

(1) V. conf. Cass., 19 déc. 1837. — V. aussi Paris, 23 avril 1807 ; Rennes, 20 mai 1815.

(2) V. anal. Aix, 25 déc. 1837.

(3) V. conf. Cass., 13 fev. 1838. — V. aussi 2 mai 1837 ; Grenoble, 29 mai 1834 ; Paris, 11 mars 1836.

(4) V. les autorités citées dans le cours de l'article. — En principe les jugements étrangers ne peuvent avoir en France *force exécutoire* qu'après révision des tribunaux français, et cette révision doit avoir lieu en connaissance de cause. — V. Pau, 13 déc. 1836 ; Brux., cass., 19 juill. 1849 (*Pasicrisie*, p. 341).

par le tribunal intermédiaire, et enfin confirmé le 15 sept. 1836 par le sénat dirigeant de Saint-Pétersbourg, et dans lequel on lit :

« Par ces motifs, le sénat dirigeant, trouvant que les recherches faites à ce sujet ne laissent aucun doute que ni brick *San-Nicolo*, ni cargaison, n'ont jamais existé, et ne sont que la malveillante conception de Milliot, pour se procurer un moyen facile de recevoir de l'argent de ladite maison Boy de Latour; — Considérant que Milliot s'est rendu coupable de vol, de faux et d'escroquerie, le condamne au knout, et l'envoie en Sibérie, etc. »

Le consul russe à Marseille ayant donné connaissance officielle de cette sentence aux assureurs et à Boy de Latour, les premiers se pourvurent par requête civile auprès de la Cour, pour lui demander la rétractation de ses deux arrêts des 27 août 1830 et 30 août 1833. Cette requête est à la date du 2 mai 1837; elle était appuyée sur une consultation présentant, comme seul moyen, la prétendue fausseté des pièces probantes, du chargement et de sa perte, fausseté qui aurait été suffisamment constatée et déclarée, aux termes de l'art. 480, n° 9, C. proc. civ., par la sentence russe, laquelle, dit-on, bien que rendue par des magistrats étrangers, et ne pouvant par conséquent recevoir d'exécution en France, doit cependant être admise comme preuve d'une vérité de fait. On citait à cet égard l'opinion d'Emérigon, t. Ier, p. 126, où il dit : « Quoique les jugements rendus par les tribunaux étrangers n'aient aucune autorité contre les Français, cependant les enquêtes prises et autres preuves dûment authentiquées par le juge étranger sont admises parmi nous dans les affaires civiles concernant le commerce. Ainsi jugé par arrêt du 16 déc. 1745; » plus un arrêt de la Cour d'Aix à la date du 28 mars 1822.

On répondait, au nom de Boy de Latour, que le faux n'est, en droit, un moyen de requête civile qu'autant qu'après l'arrêt attaqué, et préalablement à la requête, il a été reconnu par la partie à laquelle on l'oppose, ou déclaré par jugement ayant en France force exécutoire. Puis on soutenait 1° que la requête civile des assureurs n'était pas recevable, en ce qu'elle avait été formée plus de trois mois après la sentence russe, en supposant qu'elle pût constater en France le prétendu faux; 2° qu'elle était mal fondée, parce que cette sentence ne pouvait avoir en France la valeur que d'une simple attestation contestable, et non celle d'un jugement. (On citait l'ordonnance de 1629, art. 121, et un arrêt de Bordeaux du 10 février 1824, qui a jugé que le fait de la faillite déclarée par jugement rendu en pays étranger ne doit être réputé constant que jusqu'à preuve contraire.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il est avoué par les parties que plusieurs des assureurs sont décédés antérieurement à la citation en requête civile, et qu'il y a lieu, par conséquent, d'annuler cette citation, en ce qui concerne lesdits assureurs décédés, soit qu'elle ait été donnée en leur nom ou au nom de leurs héritiers collectivement sans désignation individuelle, ce qui constitue, pour ces derniers, une violation des dispositions de l'art. 61, C. proc. civ.; — Et, en ce qui concerne les autres demandeurs en requête civile : d'abord, quant à la fin de non-recevoir, tirée de ce qu'ils ont signifié leur requête plus de trois mois après la date de l'arrêt du sénat dirigeant de Saint-Pétersbourg, déclaratif du faux sur lequel ils appuient leur requête civile :

« Attendu que l'appréciation de cette fin de non-recevoir oblige déjà d'examiner la valeur en France de jugements rendus à l'étranger, puisqu'il s'agit de savoir si l'arrêt du sénat de Saint-Pétersbourg a pu, par sa prononciation seule, ou soit par sa date, faire courir en France le délai fatal d'une action;

« Et, à cet égard : — Attendu que les jugements rendus en pays étranger ne sont susceptibles d'aucun effet en France tant qu'ils n'ont pas été déclarés exécutoires par les tribunaux français; — Qu'il s'ensuit, par une première application de ce principe, qui servira aussi à juger le fond, que l'arrêt de Saint-Pétersbourg, n'ayant pas été déclaré exécutoire en France, n'a pas fait courir le délai de trois mois fixé par l'art. 488, C. proc. civ., et qu'ainsi la fin de non-recevoir n'est pas fondée;

« Quant au fond : — Attendu que la loi, en ouvrant la voie de la requête civile, lorsqu'il a été jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement, n'a entendu parler que d'une déclaration qui met le faux au-dessus de tout doute et à l'abri de toute contestation; — Que tel n'est pas le caractère d'un jugement rendu à l'étranger, qui, d'après les principes du droit, n'a force et valeur en France qu'autant qu'il a été, après examen, sanctionné et rendu exécutoire par un tribunal français; — Que si, lorsqu'il s'agit d'une simple constatation d'un fait matériel, la force des choses oblige quelquefois, en matière commerciale surtout, à se contenter de procès-verbaux dressés par des officiers publics étrangers, il faut remarquer d'abord que ces actes sont admis seulement comme éléments de la conviction du juge français sur un point remis à sa décision, et, en second lieu, que la condamnation pour faux prononcée contre Milliot, Français, par le sénat dirigeant de Saint-Pétersbourg, en appréciation d'une longue et volumineuse procédure criminelle, ne peut, en aucune façon, être assimilée à la simple constatation d'un fait matériel;

« Attendu qu'en matière de requête civile la preuve du faux sur lequel elle est motivée doit être préexistante et complète; — Que ce double caractère manque lorsque la déclaration du faux est émanée d'un juge étranger; — Que si la cour admettait la requête civile qui lui est présentée, son arrêt renfermerait en réalité deux décisions qui, d'après nos lois de procédure actuelle, ne doivent jamais être jointes; en effet, il déclarerait d'abord le faux en France par adoption et consécration, en cette partie, du moins, de l'arrêt du sénat de Saint-Pétersbourg; et cette déclaration de faux, devenue ainsi l'œuvre de la cour, serait au même instant admise par elle comme ouverture de requête civile, confusion qui pouvait avoir lieu sous l'empire de l'ordonnance de 1667, mais qui est manifestement proscrite par l'art. 480, n. 9, C. proc. civ.;

« Attendu, quant à la reconnaissance du faux ou aveu prétendu fait par Milliot dans le cours de la procédure criminelle qu'il a subie en Russie, que cet aveu n'est nullement établi, ni par les pièces de ladite procédure, ni par aucune autre ;

« Attendu que, d'après ce qui précède, il est inutile de s'expliquer sur un autre moyen invoqué par les défendeurs pour faire prononcer le rejet de la requête civile, ce moyen consistant à dire que la Cour avait elle-même examiné et rejeté l'allégation de faux admise postérieurement par le tribunal russe ;

« Par ces motifs, annule la citation en requête civile en ce qui concerne les assureurs décédés ; et, quant aux autres demandeurs en requête civile, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par Buy de Latour frères et compagnie, rejette ladite requête civile au fond, et condamne, etc., etc. »

Du 8 fév. 1839. — C. d'Aix, ch. civ.

COMMUNE. — Responsabilité.

La loi du 10 vend. an IV sur la responsabilité des communes n'a été abrogée par aucune loi postérieure et n'a pas cessé d'être en vigueur (1).

Cette loi s'applique à la ville de Paris comme aux autres communes du royaume (2).

La loi du 10 vend. an IV sur la responsabilité des communes s'applique même au cas où les attroupements ont un caractère politique ou d'attaque contre le gouvernement, pourvu toutefois que les circonstances ne soient pas telles que le pouvoir municipal soit paralysé dans son action (3).

Les communes sont responsables des dommages causés sur leur territoire par des attroupements composés d'individus appartenant à la commune, alors même qu'elles auraient fait tous leurs efforts pour les prévenir. Cette dernière circonstance ne met les communes à l'abri de la responsabilité qu'autant que les attroupements ont été composés exclusivement d'individus étrangers à la commune (4). (L. 10 vend. an IV, tit. 4, art. 5.)

Ainsi jugé sur le renvoi prononcé par l'arrêt de cassation du 6 avril 1836.

Arrêt (5).

« LA COUR ; — Attendu que la loi du 10 vend. an IV n'a été abrogée par aucune loi postérieure ; qu'elle conserve donc son autorité en matière de responsabilité des communes ; — Que cette loi est générale ; — Qu'elle ne contient ni dans son texte ni dans son esprit aucune exception en faveur de la ville de Paris ; — Que le silence du législateur ne saurait être interprété dans un sens favorable à l'appelant ; — Qu'en effet, en se reportant à l'époque où la loi de vendémiaire a été rendue, aux circonstances qui l'ont motivée, en considérant le but qu'elle veut atteindre, on est amené à reconnaître que le principe de la responsabilité des communes, déjà consacré par des lois précédentes, n'était pas protégé par une sanction proportionnée aux nécessités du moment ; — Que pour prévenir les troubles sans cesse renaissants à l'intérieur, et surtout à Paris, il importait, pour le maintien de l'ordre public et pour la protection des membres de chaque cité, que la responsabilité des communes ne pût pas être éludée ; — Que, quelque rigoureuses que soient quelques-unes des dispositions de cette loi, elle n'en est pas moins applicable dans son ensemble à toutes les communes de France, sans exception ; — Que son principe est à la fois équitable et politique ; — Qu'au milieu des désordres qui troublaient la France à cette époque, le législateur a voulu que chaque cité fût protégée par ses habitants, que l'intérêt personnel, la crainte d'une pénalité stimulât le zèle des citoyens que l'amour de l'ordre n'aurait pas réunis pour la défense des intérêts communs, et que, d'un autre côté, les individus victimes des excès ou de l'incurie de leurs concitoyens eussent le droit de reporter sur la masse des habitants le dommage qui avait atteint quelques-uns d'entre eux ; — Que l'on conçoit aisément que l'application de ce principe est surtout nécessaire dans les grandes cités, et particulièrement dans celles où une grande agglomération d'habitants rend les attroupements plus faciles et plus fréquents, mais aussi les moyens de répression plus prompts et plus efficaces ; — Que, dès lors, rendre inapplicable à la ville de Paris la loi de vendémiaire, ce serait refuser au maintien de l'ordre en général et aux intérêts des particuliers la garantie salutaire créée par la loi de l'an IV, et établir pour la commune un privilége funeste à ses habitants ; — Qu'en vain on objecte la constitution spéciale de la commune de Paris, les fonctions exceptionnelles de ses administrateurs, non élus par la cité, mais nommés par le pouvoir exécutif ; — Qu'en effet et d'abord il faut à cet égard, pour interpréter la loi, se reporter à l'état de choses existant en l'an IV, où la municipalité de Paris était aussi le produit de l'élection ; — Que, d'un autre côté, il faut considérer que le préfet de la Seine et le préfet de police, investis aujourd'hui des pouvoirs exercés dans les autres communes par les maires et leurs adjoints, ont, comme ceux-ci, le droit et le devoir d'appeler tous les habitants pour les faire concourir au maintien de l'ordre ; — Que, dès lors, pour la ville de Paris comme pour les autres communes, on doit admettre le principe de la responsabilité ;

« Attendu que ce principe est applicable dans tous les cas où il a existé des attroupements ; — Que la loi ne distingue pas entre ceux qui poursuivent un but politique et ceux qui n'ont qu'un but de pillage et de dévastation ; que les pré-

(1) V. conf. Cass., 5 mars 1839 ; Orléans, 3 fév. 1838 ; Brux., cass., 30 avril 1833.

(2) C'est aussi ce qui a été jugé par la Cour de Paris, les 22 nov. et 22 déc. 1834. — Cependant une doctrine contraire a été soutenue par le procureur général Dupin devant la Cour de cassation.

(3) V. sur ce point, Cass., 5 mars 1839.

(4) V. en ce sens, Cass., 17 juill. 1838. — Mais voy. Rouen, 22 juin 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 397).

(5) Cet arrêt a été cassé. — V. *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 373.

visions de la loi ont évidemment embrassé ces deux hypothèses sans distinguer ni la nature des attroupements ni la gravité de leurs actes; — Qu'on dirait en vain que l'insurrection des 5 et 6 juin a constitué la ville de Paris en état de guerre civile, et que la répression étant alors impossible, la responsabilité ne saurait être admise; — Qu'il faut reconnaître en fait que, quelque graves qu'aient été ces troubles, quelque déplorables effets qu'ils aient produits, cependant la répression a été prompte, la loi a conservé sa force, les autorités leur action, et que dès lors elles ont pu protéger les individus; — Qu'il ne s'agit pas, dans ce cas, d'une de ces crises politiques qui relâchent le lien social, qui paralysent complétement l'autorité, qui établissent une véritable guerre civile entre une ou plusieurs provinces, qui opposent des autorités de fait à l'autorité légale, qui rendent la loi impuissante, et l'action de l'autorité impossible; — Que, dès lors, on ne saurait trouver une exception au cas de responsabilité dans la gravité des émeutes de juin, car plus le péril est grand, plus les citoyens doivent leur concours et plus aussi la responsabilité est nécessaire;

« Attendu que, d'après l'art. 5 de la loi de vendémiaire, la commune ne devient irresponsable qu'en tant qu'elle prouve l'accomplissement simultané des deux conditions : — 1° Que le pillage a été opéré par des individus étrangers à la commune; — 2° Que la commune a fait tout ce qui était possible pour empêcher ou prévenir le pillage; — Que l'accomplissement de l'une de ces conditions seulement ne saurait libérer la commune; — Qu'une telle interprétation de cet article répugne à la fois à son texte et à l'esprit de la loi; — Qu'elle amènerait à ce résultat étrange que les habitants d'une commune ne seraient pas responsables lorsque, sur leur territoire et au milieu d'eux, un pillage est commencé par des étrangers, quoique les habitants n'aient opposé aucune résistance à ce brigandage, ou bien que si le pillage est commis par une partie plus nombreuse des habitants, contre lesquels une minorité impuissante aura opposé une résistance active, mais inutile, la commune sera irresponsable, quoique la grande majorité de ses habitants soient seuls coupables; — Que signaler ce résultat, c'est démontrer la nécessité de n'admettre l'excuse des communes qu'autant qu'elles ont justifié la coexistence des deux conditions; — Qu'on ne peut argumenter contre cette interprétation en se prévalant de la rédaction de l'art. 8 de la même loi, qui évidemment s'occupe d'une pénalité établie pour un autre cas et d'après d'autres principes; — Et attendu, en fait, que le pillage dont se plaint Just a été commis par des habitants de la commune de Paris; que dès lors celle-ci est responsable, aux termes dudit article cinquième; — Par ces motifs, etc. »

Du 8 fév. 1839. — C. d'Orléans, aud. solenn.

REQUÊTE CIVILE. — CONSIGNATION. — DÉFENDEUR.

Le tribunal qui rejette une requête civile doit ordonner, au profit du demandeur, la restitution de la somme de 150 fr. qu'il a consignée pour les dommages-intérêts envers le défendeur, si celui-ci n'a pas conclu à ce que cette somme lui fût adjugée. (C. proc. civ., 494, 500.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il y a lieu, aux termes des art. 494 et 500, C. proc. civ., de condamner les demandeurs à l'amende de 300 fr., et d'ordonner, au contraire, à leur profit la restitution de la somme de 150 fr. consignée pour répondre envers la partie de ses dommages-intérêts éventuels; — Qu'en effet, cette somme ne peut, dans aucun cas, à aucun titre, rester au trésor public, et qu'elle ne peut non plus être attribuée aux défendeurs, qui n'ont réclamé aucune adjudication à titre de dommages-intérêts; — Que les art. 494 et 500, C. proc. civ., en établissant le droit de la partie à des dommages-intérêts, lui ont seulement ouvert une faculté dont elle est libre d'user ou de ne pas user; et, dans ce dernier cas, les juges restent soumis au principe général qui leur défend d'adjuger à une partie ce qu'elle ne leur demande pas; — Condamne les demandeurs à l'amende de 300 fr.; ordonne que la somme par eux déposée pour répondre des dommages-intérêts de la partie leur sera restituée. »

Du 8 fév. 1839. — C. d'Aix, ch. civ.

VOL. — EFFRACTION. — CHEMIN PUBLIC.

L'effraction faite au coffre d'une voiture stationnant sur la voie publique ne présente pas les caractères de l'effraction telle que la loi la définit pour constituer une circonstance aggravante d'un vol (1). (Code pén., 396.)

On ne peut qualifier de vol commis sur un chemin public celui qui a eu lieu dans les rues d'une ville (2). (C. pén., 383.)

Le 17 nov. dernier, des gendarmes arrêtèrent dans la commune de Courtry un individu porteur d'un passe-port délivré sous le nom de Claude Marie Estivaut. Les énonciations de ce passe-port, comparées à l'état extérieur de celui qui le présentait, démontraient clairement qu'il n'y avait pas identité. Aussi, l'individu arrêté ne tarda pas à avouer qu'il s'appelait Baudry.

« Des recherches firent connaître que le nommé Estivaut, titulaire du passe-port, était arrivé avec une voiture chargée de vin à Villers-Cotterets le 11 août précédent, à neuf heures du soir; qu'il y avait couché dans une auberge, et qu'il avait laissé sa voiture dans la rue pendant la nuit; que, le lendemain, il s'était aperçu qu'on avait brisé le coffre de sa voiture, et qu'on y avait pris une veste, une tasse d'argent et son portefeuille, contenant, entre autres papiers, son passe-port. Baudry, inculpé du vol commis au préjudice d'Estivaut, prétendit qu'il avait trouvé ce passe-port sur une grande route au mois de juillet dernier, ce qui est impossible, puisque le vol n'a été commis qu'au mois d'août........ Les

(1) V. Cass., 19 janv. 1816.

(2) V. conf. Brux., cass., 14 juill. 1840; Cass., 6 avril 1815. — V. *contrà*, Liége, 17 mars 1823; Brux., cass., 4 mai 1841 (*Pasicrisie belge*, p. 214).

charges résultant de l'instruction...... suffisent pour le constituer en prévention de vol. » — En cet état, les juges composant le tribunal de Meaux ont, le 28 janvier dernier, rendu contre Baudry une ordonnance qui le déclare prévenu de vol commis, la nuit, sur un chemin public, crime prévu par l'art. 383, C. pén.

« C'est avec raison que les premiers juges ont écarté la circonstance d'effraction, comme ne portant pas les caractères de l'effraction tels que la loi les définit pour constituer une circonstance aggravante du crime; mais c'est à tort qu'ils ont qualifié de vol commis sur un chemin public, aux termes de l'art. 383, C. pén., un vol qui a eu lieu dans l'une des rues d'une ville, comme ils l'ont reconnu en point de fait, et comme d'ailleurs le démontre l'instruction. Le Code pénal n'ayant pas défini le sens qu'on doit attacher à ces mots : *chemin public*, il devient nécessaire de recourir à l'ancien état de la législation pour connaître ce que l'on doit considérer comme chemin public en matière pénale. Or, sur ce point, une déclaration du roi, en date du 5 fév. 1731, interprétant l'ordonnance de 1670, établissait dans l'ancien droit que les rues et les places publiques des villes et faubourgs n'étaient point compris sous le nom de grands chemins. Cette interprétation n'a pas été changée par la législation postérieure; elle a même reçu une confirmation par la loi du 20 déc. 1815. A la vérité, cette loi est aujourd'hui abrogée, mais les motifs qui ont déterminé le législateur en 1731 et 1815 subsistent encore aujourd'hui ; la distinction par lui admise, étant fondée sur des raisons d'équité qui ne peuvent changer, doit donc être maintenue, et c'est ainsi que la jurisprudence s'en est expliquée plusieurs fois. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que les faits ont été mal qualifiés dans l'ordonnance susdatée; — annule ladite ordonnance;

« Et considérant que des pièces et de l'instruction résulte prévention suffisante contre Jean Charles Alexandre Baudry, précédemment condamné à une peine afflictive et infamante, d'avoir, au mois d'août 1838, soustrait frauduleusement une veste, une tasse d'argent, un passe-port et autres objets mobiliers appartenant à Estivaut, délit prévu par les art. 57 et 401, C. pén.; — Renvoie Baudry devant le tribunal correctionnel... »

Du 8 fév. 1839. — C. de Paris, ch. d'accus.

PRIVILÉGE.

Amiens, 9 fév. 1839. — (*V.* rejet, 18 mars 1840.)

1° RESPONSABILITÉ. — PÈRE. — MAÎTRE. — 2° SOLIDARITÉ. — QUASI-DÉLIT. — VOITURES PUBLIQUES.

1° *La responsabilité civile du dommage commis par un enfant mineur engagé au service d'un maître, pèse sur le maître, et non sur le père de l'enfant, alors que le fait dommageable a eu lieu dans les fonctions auxquelles l'enfant était préposé* (1). (Code civ., 1384.)

2° *La solidarité doit être prononcée contre les entrepreneurs de voitures publiques, civilement responsables du quasi-délit commis par leur préposé* (2). (C. civ., 1202 et 1218.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il est établi par l'enquête à laquelle il a été procédé, le 24 juillet 1838, que, dans la soirée du 30 oct. 1835, Grangé, revenant de la Bastide à Bordeaux, et marchant sur le bord de la route, fut tout à coup renversé par le cheval d'une voiture conduite avec trop de rapidité et dans une mauvaise direction; — Que les roues de cette voiture passèrent sur la jambe gauche de Grangé; — Qu'il a été constaté que Grangé est resté plus de six mois sans avoir le libre usage de cette jambe, d'où il est résulté le préjudice fixé ci-après; — Attendu que, lors de l'accident, la voiture dont il s'agit, appartenant à Gauthier et Roussillon, avait pour conducteur Jagou fils, âgé de quinze ans, qu'ils avaient préposé dans cette fonction; — Qu'ils sont légalement responsables du dommage causé par la faute et l'imprudence dudit Jagou fils;

(1) V. conf. Metz, 13 nov. 1833. — En est-il de même du dommage causé par un élève ou apprenti, et en ce cas, la responsabilité pèse-t-elle exclusivement sur le maître? Oui, selon Duranton, t. 13, n° 718, et Delvincourt, t. 3, p. 385, notes. « Si, dit ce dernier « auteur, l'enfant qui a causé du dommage a son « père, et demeure en même temps chez un maître « d'apprentissage, lequel des deux, du père ou du « maître, est tenu du dommage? C'est le maître. Le « père n'en est tenu qu'autant que l'enfant demeure « chez lui. » — Toullier, t. 11, n° 268, en rappelant cette opinion du professeur de Paris, trouve qu'elle va un peu loin; mais dans l'interprétation du passage que nous venons de transcrire, il commet une assez étrange méprise, en supposant que Delvincourt veut parler du dommage causé par un fils *à* son père, tandis qu'il s'occupe du cas de dommage causé à un tiers par un fils *qui a* son père, pour savoir sur qui, du père ou du maître chez lequel l'enfant est placé, doit retomber la responsabilité... — Quoi qu'il en soit de cette erreur, il nous semble, à nous, que l'on ne sauroit poser sur cette question une règle absolue; à notre avis, la décision doit souvent dépendre des circonstances dans lesquelles le dommage a eu lieu, et aussi de la nature du fait cause de ce dommage. Ainsi, par exemple, si le dommage a été commis peu de temps après l'entrée de l'enfant chez le maître, et avant que celui-ci ait pu connaître ses habitudes, ses inclinations, son caractère, et si ce dommage résulte d'un fait qui prenne sa source dans la mauvaise éducation reçue par l'enfant dans la maison du père, nous croyons qu'alors la responsabilité devroit retomber sur ce dernier, et non sur le maître, auquel nul reproche de négligence ne sauroit être fait. — La question a du reste été résolue en ce sens par un arrêt de la Cour de cassation du 29 déc. 1831, mais dans un cas où l'enfant habitait avec le père, et se trouvait seulement momentanément confié à un instituteur au moment de l'accident dommageable.

(2) Cette conséquence résultant de la responsabilité civile est une application du principe bien constant en jurisprudence, que la solidarité peut être prononcée à raison des dommages-intérêts dus pour cause de quasi-délit. — V. Cass., 3 déc. 1836 et 12 juill. 1837.

« Attendu qu'il n'y a lieu à cumuler la responsabilité du père avec celle des commettants, parce qu'il s'agit d'un fait spécial qui remonte et s'arrête à ces derniers; — Qu'à l'égard de la solidarité, elle doit être admise; — Que la responsabilité résulted'un fait indivisible, Gauthier et Roussillon ayant ensemble et d'accord préposé Jagou fils à la conduite de leur voiture; — Faisant droit de l'appel interjeté par Pierre Grangé du jugement rendu le 28 fév. 1837 par le tribunal civil de Bordeaux, met l'appel et ledit jugement au néant; émendant, condamne Gauthier et Roussillon, en qualité de commettants de Jagou fils, à payer conjointement, solidairement et par corps, à Pierre Grangé, la somme de 600 fr., à titre de dommages-intérêts, à raison des torts et préjudice causés par le fait sus spécifié; renvoie Jagou père de la demande, etc. »

Du 9 fév. 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

CAUTIONNEMENT. — COMPÉTENCE COMMERCIALE. — PREUVE.

Le cautionnement est l'accessoire de l'obligation principale et participe de sa nature; dès lors, un tribunal de commerce est compétent pour connaître d'un cautionnement fourni pour des achats et ventes en matière de commerce, et, par suite, la preuve testimoniale, étant admissible pour établir ces sortes d'engagements au delà de 150 fr., l'est également pour prouver le cautionnement qui s'y rattache (1). (C. civ., 1341; C. comm., 109.)

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche l'appel principal interjeté par Correl contre Margaine et Larivière: — Attendu, sur la compétence du tribunal de commerce, d'abord à l'égard de Margaine, que l'action par lui intentée a pour objet d'obtenir le payement des prix des ventes et des livraisons de bois qu'il a faites à la femme Beaubrun pour alimenter sa fabrique de porcelaine de Saint-Chanvand, dans un temps où elle l'exploitait elle-même;

« Que, quant à la somme de 5,000 fr. qui, dans le principe, était due à Margaine aussi pour ventes et livraisons de bois faites à Beaubrun pour le service de la même fabrique de porcelaine, qui alors était administrée par Beaubrun, la femme de celui-ci a consenti des effets à Margaine, et s'est personnellement chargée du payement de la dette de son mari;

« Que, si, d'après les dispositions de l'art. 1271, C. civ., il y a eu novation, le caractère de la créance n'a pas été changé: car il est constant, d'après les conventions verbales faites entre Margaine et la femme Beauhrun, les 9 et 10 mars 1838, époques auxquelles cette dernière était marchande, parce qu'elle administrait pour son compte personnel la fabrique de porcelaine, que Margaine n'a consenti à lui livrer du bois pour cette fabrique qu'à condition qu'elle lui payerait au même titre la créance commerciale de 5,000 fr. qui lui était due par Beaubrun;

« Attendu, quant à Larivière, qu'il a fait, en sa qualité de menuisier, des tours, des passés, des moules et autres ouvrages nécessaires à la fabrique de porcelaine de la femme Beaubrun; qu'il a fait aussi des ouvrages de menuiserie pour la maison de celle-ci; que les ouvrages pour la fabrique sont, aux termes de l'art. 632, C. comm., des actes de commerce, bien que, à l'époque où ils ont été commencés, la femme Beaubrun n'administrât pas elle-même la fabrique, car les ouvrages étaient faits pour l'utilité et l'avantage d'une fabrique, et que l'art. 632 répute actes de commerce non-seulement les denrées et marchandises achetées pour les revendre, mais même celles dont on loue simplement l'usage;

« Qu'à l'égard des ouvrages faits par Larivière pour une maison qui n'était pas une dépendance de la fabrique de porcelaine, l'action en payement de ces ouvrages n'était qu'une action civile ordinaire; que Larivière l'a reconnu devant les premiers juges;

« Qu'ainsi le tribunal de commerce de Limoges était, suivant l'art. 631, C. comm., compétent pour apprécier toutes les demandes formées par Margaine; que, quant à Larivière, il était aussi compétent, mais pour la demande relative aux ouvrages par lui faits pour la fabrique de porcelaine de la femme Beaubrun seulement;

« Que des sommes ont été payées à Larivière; qu'elles sont, comme le veut l'art. 1256, C. civ., imputables sur les ouvrages premiers faits par lui, soit pour la fabrique, soit pour la maison de la femme Beaubrun, et que déduction de ces sommes devra être faite;

« Attendu que le cautionnement que Margaine et Larivière veulent établir à leur profit contre Correl ne doit pas être séparé des obligations principales; que d'après l'art. 181, C. proc. civ., le tribunal de commerce était compétent pour apprécier la demande vis-à-vis de Correl, bien que ce dernier dénie s'être rendu caution;

« Quant au troisième chef de l'appel principal: — Attendu que l'art. 109, C. comm., autorise les tribunaux à admettre la preuve testimoniale pour constater les achats et les ventes; que le cautionnement, étant un accessoire de l'obligation principale, doit être régi par les mêmes principes et prouvé de la même manière;

« Attendu que vainement Correl a invoqué les art. 1271 et 1281, C. civ., pour prétendre qu'il y avait eu novation tant à l'égard de Margaine que de Larivière; que, lorsque cette prétention serait fondée, Correl n'en serait pas plus avancé, puisque les intimés soutiennent et demandent à prouver non seulement que Correl s'était rendu caution pour Beaubrun, mais encore pour la femme Beaubrun depuis qu'elle était devenue leur débitrice au lieu de son mari;

« Attendu que les faits admis en preuve par les premiers juges, et aussi un autre fait qui avait été articulé devant eux par Margaine, sont

---

(1) V. Liége, 3 déc. 1846. — Mais voy. Brux., 14 août 1846 (*Pasicrisie belge*. 1847, p. 255). — V., sur la compétence commerciale, Rouen, 6 août 1838, qui juge que le non-négociant qui a cautionné une dette commerciale devient, par la nature même de son engagement, justiciable de la juridiction consulaire.

vraisemblables et pertinents, et que la preuve doit en être ordonnée;

« En ce qui touche les appels incidents des intimés : — Attendu enfin que les faits qui ont été articulés devant la Cour par Margaine et Larivière sont pertinents et admissibles, et que la preuve doit en être ordonnée;

« Dit que les faits articulés par les intimés devant les premiers juges et devant la Cour sont pertinents et admissibles; — Ordonne, avant faire droit, que Margaine et Larivière prouveront, tant par titres que par témoins, devant la Cour, savoir, etc. »

Du 9 fév. 1839. — C. de Limoges, 3e ch.

OFFICE. — ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — VÉRIFICATION D'ÉCRITURE. — DESTITUTION.

Un traité sous seing privé portant cession d'un office ministériel, acquiert un caractère d'authenticité par l'ordonnance royale de nomination qui le vise et par la prestation de serment du nouveau titulaire. Dès lors, ce dernier ne peut être assigné en reconnaissance d'écriture.

L'officier ministériel qui, après la vente de son office par acte sous seing privé, est révoqué par ordonnance royale, ne peut plus invoquer contre son successeur les clauses du traité non rappelées dans l'ordonnance royale portant nomination du nouveau titulaire, et notamment celle qui aurait pour but la réalisation de cet acte devant notaire (1).

En 1838, Me P..., avoué, vend sa charge par acte sous seing privé à N..., moyennant 200,000 fr. Il est convenu que la vente sera réalisée par acte devant notaire, à la réquisition et aux frais du vendeur. — Quelques jours après, une ordonnance destitue Me P..., et investit du titre N..., à la charge de payer aux créanciers les 200,000 fr. portés au traité.

En cet état, Me P... assigne Me N..., son successeur, tant en reconnaissance de l'acte sous seing privé de 1838 qu'en réalisation de cet acte par-devant notaire, conformément à la convention des parties.

22 août 1838, jugement du tribunal de la Seine qui rejette cette demande par les motifs suivants : — « En ce qui touche la reconnaissance d'écriture par justice : — Attendu que la reconnaissance d'écriture ne peut avoir pour but que de rendre authentique un acte sous signatures privées; — Qu'en supposant que l'acte du 13 avril dernier pût être par lui-même obligatoire entre les parties, son authenticité serait suffisamment établie par l'ordonnance royale du 18 juin qui le vise, par le serment que Me N... a prêté, par les fonctions qu'il a acceptées et qu'il exerce, par les payements enfin qu'il a effectués;

« En ce qui touche la demande à fin de réalisation dudit acte devant notaire : — Attendu que cette réalisation ne pourrait avoir pour effet que de lui donner la force exécutoire; — Qu'un traité de cette nature est essentiellement conditionnel et soumis à l'accomplissement par le titulaire de l'obligation de faire usage du droit de présentation et de transmettre son office; — Que Me P... a été révoqué de ses fonctions d'avoué, privé du droit de présenter un successeur et par conséquent de transmettre son office; — Que son successeur a été nommé en son lieu et place, directement par ordonnance royale, non par suite de démission, mais pour cause de vacance; — Que cependant l'ordonnance qui l'institue lui a imposé la charge de payer à qui de droit une juste indemnité, en raison des clientèle, dossiers et mobilier à lui livrés comme accessoires inséparables du titre, dont il n'était pas juste de priver les créanciers du cédant, ni lui-même, après l'acquittement des dettes; — Que, pour fixer cette indemnité, l'ordonnance s'en est référée au prix moyennant lequel le traité avait été conclu, comme pouvant assigner à la chose une valeur réelle et amiablement débattue; — Qu'en visant ainsi le traité et en renvoyant nécessairement à cet acte pour toutes les stipulations relatives au prix et aux époques de payement qui font elles-mêmes partie du prix, l'ordonnance n'a certainement entendu conserver à P... les droits que la révocation lui faisait perdre; — Que dès lors Me N..., possesseur de la charge et débiteur de l'indemnité par l'ordonnance seule qui le nomme, ne peut être astreint à réaliser par-devant notaire un acte qui ne peut devenir exécutoire contre lui. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 9 fév. 1839. — C. de Paris, 1re ch.

LIVRES D'ÉGLISE. — PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE. — CONTREFAÇON.

Les évêques ont bien, comme premiers fonctionnaires ecclésiastiques, un droit de haute surveillance sur les livres d'église de leur diocèse; mais ce droit est autre qu'un droit de propriété : le catéchisme notamment n'est la propriété de l'évêque qu'autant qu'il en est l'auteur. (Décret du 7 germinal an XIII.) — *En conséquence, lorsqu'un évêque cède à un tiers le privilège exclusif d'imprimer le catéchisme composé par l'un de ses prédécesseurs, cette cession n'attribue pas au cessionnaire le droit de poursuivre en contrefaçon ceux qui, sans permission, ont imprimé ce livre* (2). (L. 19 juillet 1793; C. pén., 425.)

---

(1) V. *Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 668.

(2) Si l'évêque est l'auteur du catéchisme, il n'est pas douteux qu'il ait le droit, en vertu de la loi du 19 juill. 1793, de conférer le droit exclusif d'imprimer (Cass., 29 therm. an XII et 30 avril 1825). — V. ce dernier arrêt, et surtout celui du 23 juill. 1830. — Mais depuis 1830 la jurisprudence s'est modifiée dans le sens de l'arrêt que nous rapportons. — V. Colmar, 6 août 1833; Amiens, 14 déc. 1835; Cass., 28 mai 1836, et Paris, 25 nov. 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 339). — V. aussi le décret du 7 juin 1809 rendu en conseil d'État. — V. conf. Gastambide, *Traité des contrefaçons*, nos 17 et suiv.; Étienne Blanc, *Traité de la contrefaçon*, p. 293; Pic, *Code des libraires et des imprimeurs*, t. 1er, no 199. — V. Paris, cass., 9 juin 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 1re, p. 721, et la note).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant, en fait, que l'évêque de Séez n'est point l'auteur du catéchisme autorisé par lui; qu'il est reconnu que ce catéchisme est en tout conforme à celui du diocèse de Meaux; — Considérant, en droit, que le décret du 7 germ. an XIII, en assimilant, quant à la poursuite et à la pénalité, l'impression ou réimpression, sans autorisation, de livres d'église, d'heures ou de prières, au délit de contrefaçon prévu et puni par la loi du 19 juillet 1793, n'a point reconnu, en faveur des évêques, les droits d'auteur consacrés par cette dernière loi; qu'il n'a pas non plus créé un privilége à leur cessionnaire, mais que, dans l'intérêt de la pureté de la foi catholique et de l'unité de la liturgie, il a voulu assurer aux prélats l'exercice de la haute censure qui doit toujours leur appartenir à l'égard des livres de piété;

« Considérant que le catéchisme dont il s'agit a été autorisé par l'évêque de Séez, mais qu'il semble n'avoir donné qu'à un seul individu la permission de l'imprimer et de le vendre; — Considérant qu'en poursuivant Pagny et Loysel comme coupables de contrefaçon, l'un pour avoir imprimé, et l'autre pour avoir vendu ce même catéchisme identiquement semblable à celui pour lequel l'autorisation a été donnée, c'est véritablement créer un privilége que la loi ne reconnaît pas, puisqu'en interprétant ainsi le décret du 7 germ. an XIII, l'homme qui aurait reçu de l'évêque la permission d'imprimer et de vendre pourrait, *seul*, user de ce droit; — Considérant que tel n'a pu être l'esprit de ce décret, et que la raison repousse une pareille interprétation; — Considérant, en effet, que, du moment que l'évêque, comme dans l'espèce, ne peut invoquer le droit d'auteur, et que l'imprimeur par lui autorisé à publier ne peut, de son côté, réclamer de privilége exclusif, il ne peut y avoir délit qu'autant que le catéchisme imprimé par Pagny n'aurait pas été autorisé; — Considérant que c'est dans ce sens que les circulaires et instructions ministérielles ont entendu le décret du 7 germinal; que la permission que ce décret exige n'est point un privilége; que tout imprimeur peut imprimer les livres de piété permis par l'évêque; que l'ouvrage seul doit être l'objet de l'approbation des évêques; — Considérant que le catéchisme saisi est bien celui autorisé par l'évêque de Séez, et que dès lors il n'y a pas délit de contrefaçon dans l'impression qu'en a faite Pagny, ni dans la vente à laquelle s'est livré Loysel; — Par ces motifs, réforme le jugement dont est appel; dit à tort les poursuites du ministère public contre Pagny et Loysel, et ordonne que les exemplaires du catéchisme de Séez, saisis sur Loysel, lui seront remis, etc. »

Du 11 fév. 1839. — C. de Caen, 4e ch.

---

(1) Telle est aussi l'opinion de Sudraud-Desisles, nos 792 et 869; Chauveau, t. 1er, p. 158, no 20, et N. Carré, no 91. — Cependant la Cour de Bourges a jugé le contraire par un arrêt du 24 août 1829. C'est aussi l'avis de Vervoort, p. 134, et Rivoire, p. 384.

DÉPENS. — PLAIDOIRIES. — AVOCAT. — QUALITÉS DE JUGEMENT. — SIGNIFICATIONS. — DOMICILE ÉLU. — JUGEMENTS.

Il ne doit être alloué qu'un droit fixe pour la plaidoirie de l'avocat, encore bien que la plaidoirie ait duré plusieurs jours (1). (Tarif, art. 80.)

Les avoués ne peuvent exiger de droit de vacation au règlement des qualités, lorsque ce règlement a été fait à l'amiable, et sans que les avoués se soient présentés devant le juge. (Tarif, art. 90.)

Lorsque des parties ont déclaré dans un acte qu'elles entendent recevoir au domicile élu chez leur avoué toutes les significations à intervenir pendant le cours du procès (et cette déclaration est valablement faite par l'huissier au nom de ses clients), les significations faites au domicile réel ne doivent point entrer en taxe (2).

L'art. 89 du tarif, qui accorde un droit à l'avoué par chaque rôle d'expédition pour la signification des jugements à avoué ou à domicile, ne s'applique qu'aux jugements par défaut. Quant aux jugements contradictoires, l'avoué qui dresse les copies ne peut exiger que le droit accordé à l'huissier, dans le cas où les copies sont faites par lui.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur l'opposition conduite par le comte Roy et les héritiers Duval à l'exécutoire délivré à Thierry: — Attendu que le tarif n'accorde qu'un droit fixe pour la plaidoirie de l'avocat, bien qu'elle ait pu se prolonger au delà d'un jour;

« Attendu que la mainlevée de l'opposition à qualités a été donnée amiablement sans que les avoués se soient présentés devant le juge; que dès lors il n'est pas dû de vacation au règlement;

« En ce qui concerne la même opposition aux exécutoires délivrés à Thierry et aux héritiers Gueffe, dans lesquels se trouve compris le coût de diverses significations faites à domicile réel: — Attendu que le comte Roy et les héritiers Duval, dans leur exploit d'appel et dans plusieurs autres actes qui l'ont précédé et suivi, ont expressément déclaré qu'ils entendaient recevoir au domicile élu chez leur avoué, à Evreux, et par une seule copie, toutes les décisions qui pourraient intervenir pendant le cours du procès, parce que les significations auraient pour eux le même effet que si elles étaient faites à leur domicile réel; — Qu'en faisant ces déclarations ils ont usé d'un droit que leur conférait la loi; — Que les officiers ministériels, et notamment l'huissier qui délivrait l'exploit d'appel, avait qualité pour faire lesdites déclarations au nom de leurs clients; — Que l'éventualité d'un désaveu ne pouvait autoriser les significations qui ont été faites au domicile réel;

---

(2) V. anal. en ce sens, rejet, 2 fév. 1826; Bordeaux, 29 août 1828; Carré, no 270, Boileux, sur l'article 141. — Mais voy Bourges, 26 avril 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2e, p 23).

« Sur l'opposition incidente de Thierry, tendante à faire comprendre dans son propre exécutoire 45 c. pour chaque rôle d'expédition de l'arrêt signifié à domicile : — Attendu que l'article 89 du tarif n'est relatif qu'aux significations des jugements par défaut faites d'avoué à avoué ou à domicile ; qu'en effet, ledit art. 89 se réfère aux art. 156 et 157, C. proc.;—Qu'en pareil cas, la copie des jugements rentre essentiellement dans les attributions de l'avoué, qui reste d'ailleurs saisi des pièces jusqu'à la fin du litige ; — Que le droit de l'avoué par le susdit article a été fixé à 30 c. par rôle ; — Que dans le même cas de signification d'arrêt par défaut, l'avoué d'appel serait sans doute bien fondé à réclamer l'augmentation du droit, ce qui ne peut avoir lieu pour les arrêts contradictoires ; — Qu'en effet, c'est par exception que les copies des jugements contradictoires signifiées à domicile, appartiennent aux avoués, lorsqu'ils font d'ailleurs lesdites copies ; — Qu'ils se substituent alors aux huissiers et ne peuvent réclamer d'autres émoluments que ceux invariablement affectés à la signification de ces sortes d'actes, sans qu'il puisse y avoir lieu à augmentation ; — Par ces motifs, etc. »

Du 11 fév. 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

ORDRE.

Amiens, 13 fév. 1839. — (V. rejet, 9 mars 1840.)

SOCIÉTÉ. — ARBITRAGE. — RÉSOLUTION. — ASSURANCE TERRESTRE. — VALIDITÉ.

Les arbitres sont compétents pour statuer sur une demande en résolution d'une société lorsque l'action est fondée non sur une nullité intrinsèque résultant d'un vice inhérent au contrat, mais sur l'infraction portée par un associé à l'une des clauses essentielles du contrat (1). (C. civ., 1871 ; C. comm., 51.)

Spécialement, *lorsque dans un contrat d'assurance contre l'incendie il est dit que l'assuré ne pourra, à peine de nullité de l'assurance, faire assurer les mêmes biens par une autre compagnie, et ensuite que toutes les contestations seront jugées par des arbitres, c'est aux arbitres, et non aux tribunaux ordinaires, qu'il appartient de décider, en cas d'infraction, si l'assurance est nulle* (2).

Berthe et Grenevich avaient fait assurer par la compagnie d'assurance mutuelle contre l'incendie d'Eure-et-Loir leur propriété de Sorel. — L'art. 6 des statuts de cette société porte que l'assuré s'interdit, à peine de nullité, de faire assurer les mêmes biens par d'autres compagnies ; et l'art. 24 stipule que les difficultés qui pourront s'élever entre la compagnie et un ou plusieurs associés seront jugées par des arbitres.

A l'occasion d'un emprunt obtenu de la caisse hypothécaire avec inscription sur la propriété de Sorel, cet immeuble devint l'objet d'un nouveau contrat d'assurance fait à la compagnie française du Phénix.

Le 22 mars 1837, un incendie éclata dans les biens assurés. La compagnie française du Phénix paya immédiatement le montant du sinistre, en se faisant subroger dans tous les droits des assurés contre la compagnie mutuelle d'Eure-et-Loir.

Un procès s'engagea à ce sujet devant le tribunal de commerce de Chartres. La compagnie du Phénix assigna l'autre compagnie à fin de nomination d'arbitres qui jugeraient le différend en vertu de la clause compromissoire insérée dans l'acte social.

La société d'Eure-et-Loir opposa une fin de non-recevoir fondée sur ce que Berthe et Grenevich avaient perdu tous leurs droits contre elle du jour où, au mépris de l'art. 6 des statuts, ils avaient souscrit un nouveau contrat d'assurance avec la compagnie du Phénix ; qu'ainsi, la qualité d'associé étant refusée à Berthe et Grenevich, il ne s'agissait pas d'une contestation sociale.

Jugement du 6 juill. 1838 qui repousse ce système en ces termes :

« Le tribunal ; — En ce qui touche le moyen préjudiciel résultant de l'infraction d'une des clauses du contrat, qui serait de nature à entraîner la nullité de l'acte de société et à dessaisir la juridiction exceptionnelle des arbitres :

« Attendu que, par l'art. 24 dudit acte, il est dit que, « s'il survient quelque contestation entre « la compagnie, comme chambre d'assurance, « et un ou plusieurs associés, elle sera jugée « par arbitres, suivant les dispositions du Code « de commerce, et sans appel ni recours en cassation ; »

« Attendu que cette disposition est générale dans ses termes, et s'applique évidemment à toutes les difficultés qui peuvent naître du contrat entre la compagnie comme assureur et les associés comme assurés ;

« Qu'on saurait d'autant moins la considérer comme n'ayant trait qu'aux difficultés relatives à la fixation de l'indemnité à laquelle ont droit les assurés au cas de sinistre, que ce cas est prévu et réglé par une disposition spéciale, celle de l'art. 9 ;

« Attendu que la nullité dont excipe la compagnie mutuelle ne serait pas une nullité intrinsèque du contrat résultant d'un vice dont il serait entaché, mais simplement un cas de résolution qui aurait pour cause l'infraction par Berthe et Grenevich de l'une des clauses mêmes du contrat ;

« Que ce fait serait dès lors au nombre de ceux qu'embrasse la clause compromissoire de l'art. 24, et rentrerait, pour son appréciation, dans le domaine de la juridiction des arbitres ;

« Sans s'arrêter à l'exception proposée, nomme dès à présent pour arbitres..., etc. »

Appel par la compagnie mutuelle. On disait, dans son intérêt : S'il s'agissait d'une demande en nullité de l'acte de société, l'incompétence des arbitres serait évidente. Au contraire, le

(1 et 2) V. conf. Lyon, 21 avril 1823; Paris, 28 fév. 1829; Cass., 21 août 1828 et 6 juill. 1829. *Contrà*, Cass., 30 nov. 1823, 16 nov. 1835, et surtout 3 août 1836.

procès appartiendrait, sans nul doute, à la juridiction arbitrale, si la demande tendait à la dissolution de la société. Or la compagnie mutuelle ne demande pas la dissolution de la société ; elle ne plaide pas non plus la nullité de l'acte social ; mais le système qu'elle soutient offre avec la thèse de la nullité une frappante analogie. Elle demande à la justice de déclarer que le contrat d'assurance était résolu à l'époque du sinistre qui aurait ouvert le droit des assurés à une indemnité. C'est donc l'existence même de la société qui est déniée, et dès lors la juridiction arbitrale se trouve dessaisie.

Pour la compagnie du Phénix on soutenait la compétence des arbitres, attendu 1° qu'il s'agissait évidemment dans la cause d'apprécier un rapport d'associé à associé ; 2° que la résolution demandée n'était en définitive que la conséquence prononcée par l'acte social d'une infraction prévue par ce même acte.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme. »

Du 13 fév. 1839. — C. de Paris, 3e ch.

1° ADJUDICATION PRÉPARATOIRE. — APPEL. — 2° EXPROPRIATION FORCÉE. — INDIVISION. — COMMUNAUTÉ.

1° *Une sentence d'adjudication préparatoire est un véritable jugement, et comme tel est susceptible d'appel* (1).

2° *Dans le cas d'indivision d'immeubles dépendant d'une communauté, les créanciers de l'un des copropriétaires ne peuvent, avant le partage ou la licitation, poursuivre la mise en vente de sa portion indivise ; la disposition de l'art. 2205, C. civ., n'est pas restreinte au cas d'indivision entre cohéritiers* (2).

Les époux Chetail, séparés de biens par jugement, possédaient en commun divers immeubles dépendant de leur communauté dissoute. — Un créancier de Chetail fit saisir les immeubles dont il s'agit ; l'adjudication en fut prononcée, sans aucune réclamation de la part du saisi ou de son épouse.

Appel par Chetail de la sentence d'adjudication : il demande la nullité de cette adjudication et de toutes les poursuites, en se fondant sur l'art. 2205, C. civ., qui prohibe la vente par expropriation des immeubles indivis.

L'intimé soutient d'abord l'appel non recevable, une sentence d'adjudication qui ne prononce sur aucun moyen de nullité, n'étant pas un jugement proprement dit qui puisse être frappé d'appel ; et au fond, il prétend que la disposition de l'art. 2205, C. civ., qui ne parle que d'indivision entre cohéritiers, ne peut être étendue au cas d'indivision entre tous autres communistes.

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche la sentence d'adjudication préparatoire : — Attendu qu'une sentence d'adjudication est un véritable jugement susceptible d'appel comme tous les autres ; que dès lors ce n'est point devant les juges qui l'ont rendu, mais seulement devant la Cour et par la voie de l'appel, que les parties pouvaient en demander la réformation et la nullité ; — Qu'ainsi les parties ont bien valablement procédé en saisissant la Cour de la connaissance du jugement d'adjudication préparatoire, et que la Cour régulièrement saisie de ce chef peut et doit le juger ;

« Au fond : — Attendu qu'il résulte des faits de la cause que l'adjudication préparatoire a compris un immeuble formant un acquêt de communauté établie par le contrat de mariage entre les époux Chetail ; — Attendu que cette communauté a été dissoute par un jugement de séparation de biens ; mais que les immeubles qu'elle comprenait sont restés indivis entre les époux, puisqu'on ne justifie ni d'un partage, qui n'est pas même allégué, ni d'une renonciation qui ne se présume jamais, et qui dans tous les cas est ici formellement repoussée par des actes signifiés et produits au procès ;

« Attendu, en droit, que l'art. 2205, C. civ., ne permet pas que des immeubles indivis soient soumis à une vente par expropriation forcée ; — Que cet article, indicatif dans ses termes, doit être entendu dans un sens général, et que les mêmes motifs commandent de l'appliquer à l'indivision résultant d'une communauté entre époux, comme à l'indivision résultant de droits successifs ; — Attendu, dès lors, que l'adjudication préparatoire attaquée est nulle pour avoir porté sur des immeubles indivis ; — Attendu, au reste, que la partie a qualité pour invoquer cette nullité, puisque ce moyen a été principalement établi en sa faveur et dans son intérêt ; — Qu'en effet, l'intérêt de la partie saisie est que l'immeuble saisi soit vendu à toute sa valeur, et que, précisément, si la loi ne permet pas la mise en vente d'un immeuble indivis, c'est, entre autres motifs, parce qu'elle regarde l'état d'indivision comme faisant presque toujours obstacle à ce que les parties indivises atteignent par les enchères le terme de leur véritable valeur ; — Par ces motifs, en ce qui concerne le jugement même d'adjudication préparatoire, dit que ce jugement est nul et de nul effet ; renvoie le poursuivant à régulariser la poursuite, ainsi qu'il avisera. »

Du 14 fév. 1839. — Cour de Lyon.

ACQUIESCEMENT.

Nancy, 14 fév. 1839. — (V. *Pasic.*, 1843, 1re part., p. 250.)

(1) V. Brux., 29 janv. 1834. — Ce point a été diversement résolu. — V. Bourges, 18 juill. 1824 ; Cass., 22 déc. 1828, et Bordeaux, 17 mai 1833. — V. aussi Carré, *Proc.*, n° 2497 ; Pigeau, t. 2, p. 160 ; Hautefeuille, p. 396 ; Thomine, n° 781.

(2) Cette question n'a pas été résolue uniformément. — V. dans le sens de la décision ci-dessus : arrêts de Colmar du 17 frim. an XIII ; de Bourges du 23 juin 1813 ; de Pau du 10 déc. 1832 ; de Lyon du 9 janv. 1833. — V. aussi Tarrible, *Répert.*, v° *Saisie immobilière*, § 3, n° 2 ; Berriat, p. 572, Merlin et Rauter, *Cours de proc.*, p. 343. — En sens contraire, Paris, 1er juin 1807 ; Metz, 28 janv. 1818 ; Liége, 23 janv. 1834. — V. aussi Thomine, n° 743, et Duranton, t. 21, n° 13.

ENDOSSEMENT. — Tribunal de commerce.

Paris, 14 fév. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 62.)

COMMUNAUTÉ. — Réalisation (clause de). — Choses non fongibles.

Lorsque, par leur contrat de mariage, les futurs époux ont stipulé que tout ou partie de leur mobilier n'entrerait pas en communauté et leur demeurerait propre, il y a lieu de distinguer, quant aux effets de cette clause, les choses mobilières fongibles et les choses non fongibles : les choses fongibles deviennent la propriété de la communauté, et l'époux qui les a apportées n'a qu'une action en répétition de leur valeur; les choses non fongibles, et qui n'ont pas été estimées au contrat, restent la propriété de l'époux, qui a le droit de les reprendre en nature. Lors donc que le mari aliène une des choses mobilières non fongibles réservées propres par sa femme et qui porte avec elle le nom et la preuve de la propriété de cette dernière (telle qu'un titre de créance), cette aliénation est nulle, même à l'égard des tiers (1). (C. civ., 1500 et 1503.)

Jugement du tribunal civil de Rambouillet qui le décide ainsi par les motifs suivants : — « Considérant qu'aux termes de l'art. 1500, C. civ., lorsque les époux stipulent qu'ils ne mettent réciproquement dans la communauté qu'une partie des apports respectifs, ils sont censés, par cela seul, se réserver le surplus; que, pour déterminer si la communauté devient propriétaire de ce surplus, il n'en doit que la valeur à la femme qui se l'est réservé, ou si cette femme en reste propriétaire exclusive, il faut considérer si, par la force des choses, ou dans l'intention des parties, tout ce qui a été réservé doit être regardé comme fongible, c'est-à-dire si, nécessairement, ou par la convention, la femme ne peut ou n'a entendu être que créancière de la valeur de cette chose réservée, ou si elle doit ou a entendu en demeurer propriétaire; — Que si les choses exclues de la communauté sont de celles qui ordinairement périssent pour le propriétaire par l'usage qu'il en fait, il faut en conclure qu'elles deviennent la propriété de la communauté, et que la femme n'a qu'une action en répétition de leur valeur; et que dès lors le mari, en sa qualité de chef de la communauté, peut en disposer sans le concours de sa femme; — Que si, au contraire, les choses réservées par la femme portent en elles-mêmes la preuve de leur identité, telles que des meubles meublants, inventoriés et non estimés, elle en reste propriétaire, et elle a le droit de les reprendre en nature s'ils n'ont point été aliénés au profit d'un tiers de bonne foi; et que si, avec la preuve de leur identité, ces choses portent avec elles le nom du propriétaire, telles qu'un titre de créance, la femme en est toujours propriétaire *in specie*, même vis-à-vis du tiers acquéreur; car celui-ci, en achetant, n'a pas pu ignorer qu'il achetait *a non domino*, ignorance sur laquelle seule est basée la maxime : *en fait de meubles la possession vaut titre*; — Que de ce que le mari a l'exercice des actions mobilières de la femme, il n'en résulte nullement qu'elles lui appartiennent ou qu'il puisse les vendre, mais seulement qu'il peut les mettre en mouvement et toucher lui seul le résultat de ces mêmes actions; que, d'ailleurs, l'art. 1428, qui contient ces dispositions, est placé au titre *de la Communauté légale* sous laquelle tout le mobilier de la femme est la propriété de la communauté; que dès lors il ne peut y avoir aucune analogie avec l'espèce, puisque la femme s'est réservé comme propre une partie de ses biens meubles; — Qu'il suit de là qu'une créance réservée propre par la femme ne peut être aliénée par le mari, et que le transport fait sans concours de celle-ci doit être considéré comme nul et non avenu; — Le tribunal déclare nul le transport dont il s'agit. » — Appel.

ARRÊT (2).

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 15 fév. 1839. — C. de Paris.

ÉCHANGE. — Subrogation de chose. — Communauté.

L'ancienne règle subrogatum capit naturam subrogati, *n'est applicable que dans les cas expressément déterminés par la loi.*

Spécialement : *lorsqu'un immeuble, commun entre plusieurs individus, a été donné en échange par l'un des communistes, comme lui étant propre, l'immeuble reçu en contre-échange ne devient pas commun par l'effet d'une subrogation réelle; mais il reste propre au copermutant qui l'a reçu en contre-échange* (3).

Dans l'espèce, un immeuble dépendant d'une communauté légale établie entre les époux Derangère et leurs enfants (sous l'empire de l'ancien droit) avait été échangé, en 1808, par Lazare Derangère, l'un des enfants, comme étant sa propriété personnelle, contre un héritage appelé *l'Oulche de la Morelle*. Il s'agissait de savoir si cet héritage devait, en vertu de l'ancienne règle *subrogatum capit naturam subrogati*, être considéré comme dépendant de la communauté et être compris dans le partage des biens qui la composaient.

Jugement qui décide la négative et déclare que *l'Oulche de la Morelle* est la propriété particulière de Lazare Derangère. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que l'Oulche dont

---

(1) La Cour de Paris avait précédemment jugé d'une manière générale, par trois arrêts des 21 janv., 15 avril et 11 mai 1837, que le mobilier réalisé par les époux tombe dans la communauté, qui reste seulement débitrice de sa valeur. — V. ces arrêts et les notes.

(2) V. l'arrêt de rejet à la date du 2 juill. 1840.

(3) V. Merlin, *Répert.*, v° *Subrogation de chose*, sect. 2, § 2; Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, *eod. verb.*; Duvergier, *Société*, n° 92; Lyon, 12 janv. 1839. — *Contra*, Bourges, 21 mars 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 80).

s'agit a fait, en 1808, l'objet d'un échange entre Emiland Derangère et Lazare Derangère; que l'effet de l'échange est de transférer les propriétés respectivement reçues dans les mains de chacun des échangistes; que la subrogation n'a lieu que pour les cas et dans les conditions déterminées par la loi, et que, dans l'espèce, ces conditions n'existent pas; — Dit qu'il a été bien jugé, mal appelé, etc. »

Du 15 fév. 1839. — C. de Bourges.

LETTRE DE CHANGE. — PORTEUR. — PROVISION. — FAILLITE.

Le porteur d'une lettre de change a un droit acquis, nonobstant la faillite du tireur avant l'échéance et l'acceptation de la lettre de change, sur la provision qui existe entre les mains du tiré, alors même que cette provision n'aurait pas été spécialement affectée au payement de la lettre de change (1).

Le 26 janv. 1838, Lambert, pour se libérer envers Deschamps, lui transmet par voie d'endossement diverses traites tirées par lui sur ses débiteurs pour une somme totale de 14,570 fr.

Le 14 avril 1838, jugement du tribunal de commerce de Limoges qui déclare Lambert en état de faillite : à cette époque, les traites n'avaient pas encore été présentées à l'acceptation; elles n'étaient pas échues. Les syndics de la faillite soutiennent que Deschamps ne peut s'attribuer le montant des traites dont il est porteur.

Du 24 nov. 1838, jugement du tribunal de commerce de Limoges, ainsi conçu :

« Attendu que les valeurs fournies par Lambert se composent de traites sur les marchands avec lesquels il était en relation pour des ventes faites;

« Attendu que ces traites ont été passées à Deschamps par des endossements en forme;

« Attendu que la provision était, au moins, censée faite des sommes qu'elle énonce; — Que c'est à tort qu'aujourd'hui on voudrait soutenir que la faillite fait cesser toute provision en faveur du porteur; que ce serait rendre vaines les dispositions de l'art. 136, qui confère la propriété de la lettre de change par la voie de l'endossement, puisque, la faillite survenant, le tiers porteur de bonne foi se trouverait dépouillé d'une valeur justement acquise;

« Attendu, relativement aux syndics, que ceux-ci, représentant le failli pour la masse des créanciers, ne peuvent prétendre qu'à ce que le failli aurait pu prétendre lui-même, et que, lui ayant vendu légalement une créance, et la délivrance ayant été consommée par la remise du titre, cette vente devient irrévocable pour le failli, et par conséquent pour les créanciers;

« Attendu, encore, que cette provision doit être acquise au porteur, alors même qu'il n'y aurait pas acceptation du tiré, ou acte même constatant son refus d'acceptation, puisque le porteur a pu, dans l'idée de la transmission réelle du titre par l'endossement, négliger ou ne pas croire nécessaire la formalité de l'acceptation, bien qu'elle lui présentât une nouvelle garantie, se confiant sur la réalité de la provision, et sur la mise en demeure donnée au tiré par la lettre d'avis du tireur;

« En ce qui touche les créanciers intervenants : — Attendu que les mêmes principes peuvent être invoqués contre eux, et qu'ils sont ainsi non recevables dans leur demande, alors encore qu'ils ne se présentent avec aucun acte de saisie préalable entre les mains du débiteur ou des tirés, qui aurait pu donner quelque apparence à leurs prétentions;

« Attendu encore que ces considérations sont appuyées de diverses décisions récentes de la Cour de cassation;

« Par ces motifs, le tribunal déboute les syndics et les créanciers de la demande en revendication par eux formée, etc. »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 15 fév. 1839. — C. de Limoges, 3e ch.

DOT. — FRUITS. — ALIÉNATION. — MÉNAGE. — SAISIE.

Les fruits ou revenus des biens dotaux d'une femme ne sont pas, après la séparation de biens, aliénables, comme le fonds dotal lui-même, d'une manière absolue (2).

Mais on doit, eu égard à la destination légale de ces revenus, distinguer entre les fruits nécessaires aux besoins du ménage et ceux qui excèdent ces besoins; par suite, déclarer inaliénable toute la portion de ces fruits indispensable à la subsistance de la famille, et ne soumettre que les fruits restants à l'action des créanciers porteurs d'une obligation consentie par la femme depuis la séparation (3).

En conséquence de cette distinction, s'il est reconnu que tous les revenus qui ont été frappés d'une saisie sont nécessaires pour subvenir aux dépenses du ménage, on doit les déclarer inaliénables, et décider que nulle saisie n'a pu les atteindre, ni les détourner de leur destination (4).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la seule question à décider est celle de savoir si l'obligation con-

(1) La jurisprudence de la Cour de cassation paraît maintenant fixée en ce sens que la provision appartient au porteur, à l'exclusion de tous autres créanciers, nonobstant la faillite du tireur, et cela, encore que la lettre ne renferme pas, à cet égard, d'affectation spéciale. — V. Cass., 28 juin 1825, 22 nov. 1830, 15 fév. 1832, 3 fév., 3 août et 7 déc. 1835. — V. aussi Paris (2e ch.), 19 mai 1830 et 6 déc. 1831; Rouen, 17 août 1838. — *Contra*, Paris (aud. sol.), 16 juin 1828 (arrêt cassé le 22 nov. 1830); Toulouse, 17 avril 1821; Rouen, 11 juin 1838. — Nous ferons observer que, dans cette dernière espèce, il paraissait résulter du contexte de la lettre de change qu'il n'y avait pas eu, au moment où elle avait été créée, intention de la part du tireur de faire faire provision. C'est ce que la Cour avait décidé en fait. — V. aussi Brux., 19 fév. 1829, et Brux., cass., 25 juin 1840 (*Pasicrisie*, 1841, p. 7).

(2-3-4) V., d'après le même principe, Cass., 3 juin 1839.

sentie au profit des appelants, le 29 avril 1830, par Catherine Mombelet, épouse Florand, peut être ramenée à exécution sur les biens que celle-ci possède maintenant, et si notamment la saisie pratiquée à son préjudice doit produire effet;

« Attendu que, par son contrat de mariage du 29 prair. an XIII, Catherine Mombelet s'est soumise au régime dotal, et s'est, sans exception aucune, constitué en dot tous ses biens présents et à venir;

« Attendu que la communauté d'acquêts stipulée dans le contrat, entre les futurs époux, a été réduite aux acquisitions qui, durant le mariage, seraient faites par Antoine Florand seul; que les acquisitions que pourrait faire Catherine Mombelet ne devaient pas entrer dans la communauté;

« Attendu que, d'après ces dispositions du contrat qui a réglé les conventions de l'union conjugale de l'intimée, il est clair que tous les biens qui lui appartenaient lors de cette union, et tous ceux qui, pendant sa durée, lui sont obvenus, à quelque titre que ce puisse être, par don, succession, acquisition, partage, ou autrement, lui sont dotaux;

« Attendu, dès lors, que les immeubles que la femme Florand a personnellement acquis sont dotaux; qu'il en est de même, d'après l'art. 1408, C. civ., des biens indivis que son mari a achetés, depuis le mariage, des cohéritiers de Catherine Mombelet, puisque, après la séparation de biens prononcée entre elle et Antoine Florand, elle aurait exprimé la volonté de retirer les objets acquis par celui-ci; que les immeubles provenants de la communauté, qui ont été partagés entre les époux Florand depuis cette séparation, sont aussi dotaux; qu'ainsi tous les biens possédés par l'intimée ont, sans exception, le caractère de dotalité;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1554, C. civ., les immeubles constitués en dot sont inaliénables pendant le mariage; qu'ils le sont aussi après la séparation de biens, puisque cette séparation ne rompt pas le lien conjugal;

« Attendu que, l'art. 1540 voulant que la dot serve à supporter les charges du mariage, il faut que les revenus, pour qu'ils reçoivent cette destination, pour qu'ils ne soient pas détournés, participent du caractère de la dot; que, comme elle, ils soient inaliénables et insaisissables, afin qu'un emploi de ces revenus utile à la famille protége la dot elle-même : car si elle en avait la libre disposition, si elle pouvait les aliéner à l'avance, si ses créanciers pouvaient les faire saisir, la femme, pour se procurer des aliments, pour en fournir à son mari et à ses enfants, serait obligée de recourir aux dispositions de l'article 1558, C. civ., de demander l'aliénation de son immeuble dotal; et la précaution prise dans son contrat de mariage, en la soumettant au régime dotal, pour conserver ses biens à elle et à sa famille, deviendrait illusoire;

« Attendu que, si l'art. 1449 rend à la femme séparée la libre administration de ses biens, c'est à la condition exprimée dans l'art. 1448 de contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs, et même de supporter entièrement ces frais s'il ne reste rien au mari. Il faut donc, avant tout, de préférence à toute aliénation et toute saisie faite par les créanciers de la femme, qu'il soit pourvu aux besoins du ménage;

« Attendu néanmoins que les revenus qui excèdent ceux nécessaires aux besoins de la famille ne sont pas inaliénables : l'inaliénabilité de ces revenus ne peut pas être étendue au delà de leur objet légal; les revenus qui excèdent ces besoins sont de libre disposition dans les mains de la femme, comme ils l'étaient, avant la séparation des biens, dans celles du mari, et deviennent les gages de ses créanciers;

« Attendu que c'est ainsi que l'on peut concilier le droit accordé à la femme séparée de reprendre des mains de son mari l'administration de ses biens avec l'obligation qui lui est imposée de supporter les charges du ménage, sans violer le principe de l'inaliénabilité de la dot;

« Attendu que les appelants ont bien prétendu que les revenus des biens dotaux de Catherine Mombelet étaient plus que suffisants pour fournir aux besoins du ménage, mais qu'ils n'en ont pas justifié; qu'il résulte au contraire de leurs allégations et de leurs propres calculs, en admettant même, comme ils l'ont dit, que les enfants de la femme Florand soient tous en position de se passer des secours de leur mère, que tous les revenus de celle-ci lui sont indispensables pour ses besoins et ceux de son mari, qui est sans ressource aucune;

« Attendu, enfin, que non-seulement l'obligation du 29 avril 1830 n'a pas eu pour cause un prêt nécessité par les frais d'administration des biens de Catherine Mombelet, ni les frais de sa séparation de biens, ni l'acquittement du prix des cessions consenties par ses sœurs, mais qu'il est probable que le prêt avait eu lieu dans l'intérêt de son mari, puisqu'on lit dans l'obligation que ce prêt avait été antérieurement fait, et que la femme Florand ne sait pas écrire; d'où l'on peut induire que, n'ayant pu fournir aucune reconnaissance, aucune sûreté aux prêteurs Ganet, ce n'est pas elle qui, dans le principe, était leur débitrice, mais bien Antoine Florand; — Qu'ainsi, et sous tous les rapports, l'obligation notariée de 1830 ne peut être ramenée à exécution sur aucun des biens de Catherine Mombelet, et que la saisie que les Ganet ont fait pratiquer à son préjudice ne peut produire aucun effet;

« Par ces motifs, met l'appel au néant. »

Du 16 fév. 1839. — C. de Limoges, 3e ch.

COMMUNAUTÉ. — Chose jugée.

Paris, 16 fév. 1839. — (V. *Pasic.*, 1841, 1re part., p. 801.)

DEGRÉ DE JURIDICTION. — Saisie immobilière. — Titres différents.

Le jugement rendu simultanément sur une opposition formée en vertu de titres, et par deux débiteurs différents, à deux commandements à fin de saisie immobilière, qui leur avaient été notifiés par un seul et même créancier, est en dernier ressort

lorsque chaque demande est inférieure à 1,500 fr., bien que leur ensemble dépasse ce taux (1).

Dans l'espèce, le frère et la sœur Daran étaient débiteurs envers la veuve Collinet d'une obligation de 1,000 fr.; d'autre part, Jeanne Rouzès, femme dudit Daran, était, du chef de ses père et mère, débitrice, aussi envers la veuve Collinet, d'une obligation de 600 fr. — Deux commandements à fin de saisie immobilière leur avaient été séparément notifiés; mais ils s'étaient réunis par un seul et même exploit d'opposition; l'opposition avait été déclarée mal fondée par un seul et même jugement. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en fait, qu'il existe deux titres en vertu desquels il a été fait deux commandements contre les appelants pour deux sommes inégales en quotité, formant ensemble celle de 1,600 fr.;

« Attendu que les actions se divisent entre cohéritiers; que, par l'effet de cette division dans l'espèce, les droits de ces derniers se sont réduits, pour l'un, à la somme de 1,000 fr., pour l'autre, à celle de 600 fr.; que, dans l'un et l'autre cas, l'appréciation de ces droits distincts par la décision attaquée rentrait dans la compétence du dernier ressort du tribunal qui a statué sur les demandes et exceptions des parties, en exécution de la loi en vigueur; — Rejette l'appel. »

Du 18 fév. 1839. — C. de Toulouse, 2e ch.

EXPLOIT. — ÉPOUX. — COPIE. — SOLIDARITÉ. — APPEL.

Lorsque la femme est actionnée avec son mari, comme solidairement engagée, il doit lui être délivré copie séparée des actes de procédure (2). (C. civ., 1424, 1428 et 1431.)

Conséquemment, la copie laissée au mari seul du jugement prononçant contre les époux une condamnation solidaire n'a point pour effet de faire courir le délai de l'appel à l'égard de la femme.

Samuel Bigard a obtenu, le 22 novembre 1837, un jugement du tribunal civil de Schelestadt qui a condamné solidairement Joseph Kah, marchand boucher, et la dame Thérèse Fritsch, sa femme, à lui payer une somme de 1,600 fr. qu'ils lui devaient. Il paraît que la demande introductive d'instance avait été formée par un seul exploit, et qu'une seule copie avait été laissée pour les deux débiteurs. Le 15 janv. 1838, le jugement leur fut signifié, également par un seul exploit, avec une seule copie pour les deux. Par autre exploit du 7 juillet suivant, le jugement fut de nouveau signifié à la femme seule avec commandement. — Le 20 du même mois, elle interjette appel. — Question de savoir si cet appel est recevable.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que Samuel Bigard articule qu'il a fourni des bestiaux à Joseph Kah, boucher à Kogenheim, et que Kah et sa femme se sont engagés, même solidairement, à lui en payer le prix; que de ces faits, s'ils étaient constants, il résulterait que la femme Kah se serait obligée personnellement, et qu'ainsi elle aurait compromis sa fortune immobilière; qu'en effet le jugement qui serait intervenu contre elle aurait affecté ses biens d'une hypothèque générale, et aurait été exécutoire sur ces mêmes biens par la voie de la saisie réelle; que, dès lors, elle avait un intérêt distinct de celui de son mari; qu'elle devait être mise à même de défendre en justice par la connaissance des actes de la procédure, connaissance qu'elle ne pouvait légalement acquérir que par les copies séparées, à elle laissées, desdits actes de procédure;

« Qu'une seule copie laissée au mari aurait suffi si l'action de Kah eût concerné la communauté et les biens en dépendants ou la simple administration des biens personnels de la femme, parce qu'alors le mari aurait été capable d'y défendre seul, soit comme chef de la communauté, soit comme administrateur légal des biens de sa femme; mais que l'action intentée ne pouvait être rangée dans aucune de ces hypothèses;

« Que de ce qui précède il suit qu'une copie séparée du jugement du 22 nov. 1837 et de la signification qui en a eu lieu devait être donnée à la femme; que la seule copie laissée au mari n'a pas eu pour effet de courir le délai d'appel à l'égard de la femme; que conséquemment cette dernière, même après l'expiration de trois mois, a pu valablement en interjeter appel;

« Considérant au fond, etc.; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée à l'appel de la femme Kah, laquelle est déclarée mal fondée, etc. »

Du 18 fév. 1839. — C. de Colmar, 3e ch.

ÉGLISE. — CHAPELLE. — TRIBUNE. — FONDATION.

Lorsque celui qui a fait construire sur son propre terrain une église pour la commune a stipulé qu'il lui serait permis d'y avoir une chapelle à son particulier, il devient propriétaire ou usager exclusif de cette chapelle (3).

Dès lors, il devient aussi propriétaire de tout ce que la chapelle peut contenir, et de tous les ornements qui y sont attachés.

En conséquence, il peut, et, après lui, ses héritiers peuvent faire enlever de la chapelle

(1) V., dans ce sens, Cass., 19 avril 1830; Amiens, 4 avril 1823, Bordeaux, 23 mai 1829; Toulouse, 27 fév. 1836; Besançon, 25 mars 1838, et Aix, 17 déc. 1838. — V. aussi Benech, *Des tribunaux de première instance*, p. 152 et suiv.

(2) V. cependant Cass., 4 août 1817.

(3) C'était autrefois une question controversée que celle de savoir si celui qui avait droit à une chapelle pouvait en jouir exclusivement et empêcher le peuple d'y entrer pour y occuper les places vacantes, et d'y rien placer sans son consentement, pas même un confessionnal. Ce droit exclusif n'était reconnu qu'à ceux qui avaient leur chapelle bâtie hors l'ancien enclos de l'église (ce qui se présume toujours lorsque la chapelle est construite hors des ailes et qu'elle a sa voûte à part); mais il était dénié à ceux qui avaient

une statue qu'il y avait fait placer à ses frais et pour son usage ou pour son culte particulier (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'en exécution d'une stipulation synallagmatique, intervenue, le 8 avril 1688, entre la commune de Saint-Martin et les auteurs du comte de Boisgelin, ceux-ci firent construire sur leur propre terrain, pour la communauté, l'église dont il s'agit, à de certaines conditions au nombre desquelles se trouve celle-ci, qu'il leur serait permis d'y avoir une chapelle à leur particulier et une tribune dans laquelle on pût s'y introduire du château ; qu'ainsi, la communauté ne devint propriétaire de l'église construite qu'avec la coexistence d'un droit de propriété pour les auteurs du comte de Boisgelin ou d'un droit d'usage exclusif sur la chapelle et ses dépendances qu'ils adjoignirent pour leur propre compte à l'église ou incorporèrent dans l'église même ; que ce droit de propriété ou d'usage exclusif, tout à fait étranger au régime féodal, et sans relation aucune avec ce régime, a été respecté par toutes les lois intervenues depuis 1789, et qu'il est tout aussi sacré, quoique son origine soit antérieure à cette époque, qu'il le serait s'il dérivait de titres, de stipulations récentes que les lois nouvelles ne prohibent certainement pas sur une pareille matière ;

« Attendu que les auteurs du comte de Boisgelin, constructeurs de l'église de Saint-Martin et de la chapelle dans laquelle la statue dont il s'agit fut plus tard placée, et maîtres de cette chapelle soit à titre de propriétaires, soit à titre d'usagers exclusifs, comme une des conditions de la construction, devinrent évidemment propriétaires de tout ce que la chapelle put contenir, de tous les ornements qui y furent attachés, et par conséquent de la statue ; que rien ne fait présumer au procès que la statue ait été placée dans la chapelle par la communauté et vouée par elle au culte public ; que tout démontre au contraire que le maître seul de la chapelle y fit placer la statue à ses frais et pour servir à son usage ou à son culte particulier, comme la chapelle elle-même, et qu'il a constamment eu de l'un et de l'autre la possession exclusive, soit avant, soit après 1789 ;

« Attendu que le comte de Boisgelin, maître de la chapelle et de tout ce qu'elle peut contenir, a eu le droit de disposer comme il l'a entendu de la statue (2) dont il s'agit, et de faire à la chapelle tous les changements qu'il a jugés convenables ; que ses droits à cet égard ne sauraient être restreints qu'autant qu'il tenterait de changer la destination sacrée de la chapelle, qui est aussi une des conditions du pacte primitif ;

« Statuant sur la revendication de la statue ; met le comte de Boisgelin hors de Cour. »

Du 19 fév. 1839. — C. d'Aix.

HUISSIER. — MANDAT. — COMPÉTENCE.

Le recours formé contre un huissier en remboursement des frais et honoraires qu'il a touchés pour le compte d'un avoué près une Cour royale, ne peut être porté par celui-ci directement devant la Cour royale : c'est là une action dérivant du mandat, qui doit être soumise aux deux degrés de juridiction, et qui doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur (3). (C. civ., 59 et 60.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'il est constant, en fait, que Vacher-Lestage, sur la première assignation qui lui fut donnée par Joly, ex-avoué, en payement de ce qu'il restait lui devoir pour frais et débours exposés dans un procès devant la Cour, se libéra, le 17 juill. 1830, de la somme qui lui était demandée, dans les mains de l'huissier Bidanchon ; — Attendu que Bidanchon, chargé par le créancier d'assigner le débiteur, avait aussi reçu le mandat exprès de recevoir de ce dernier le montant de la dette ; — Que si l'on a vaguement allégué que ce mandat avait été révoqué, la preuve de cette révocation n'est pas rapportée ; — Qu'ainsi Vacher s'est valablement libéré ;

« En ce qui touche les conclusions subsidiaires en garantie de Joly contre Bidanchon : — Attendu que Bidanchon ne peut être tenu envers Joly que de rendre compte du mandat qu'il avait reçu de lui ; — Que l'action qui dérive du mandat doit être formée par le mandant devant le tribunal du domicile du mandataire ; que soumise aux deux degrés de juridiction, elle ne pouvait être portée *de plano* devant la Cour ; — Déclare Joly non recevable dans les conclusions subsidiaires par lui prises contre Bidanchon, sans préjudice de se pourvoir ainsi qu'il avisera, etc. »

Du 19 fév. 1839. — C. de Bordeaux, 4e ch.

ÉCHANGE. — ÉVICTION. — TIERS ACQUÉREUR. — PRESCRIPTION. — BONNE FOI.

Le sous-acquéreur peut opposer au vendeur primitif la prescription de dix ou vingt ans pour se garantir de l'action résolutoire (4). (C. civ., 2265.)

---

droit à une chapelle bâtie sous la grande voûte de l'église. — V. Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. 11, no 52 ; Jousse, *Du gouvernement des paroisses*, p. 71 ; Poitier de la Germondaye, p. 238, et Durand de Maillane, *Dictionn. de droit canonique*, vo *Chapelle*, t. 1er, p. 450. — Mais voy. de Boyer, *Principes sur l'administ. des paroisses*, t. 1er, p. 180. — Sous la nouvelle législation, l'art. 72 du décret du 30 déc. 1809, accordant à celui qui aura entièrement bâti une église, ou à celui qui en aura été le bienfaiteur ou le donateur, la propriété sans limitation d'un banc ou d'une chapelle, suppose un droit exclusif de l'usage, qui ne peut être modifié qu'en cas de nécessité constatée. (Carré, *Traité du gouvernement des paroisses*, no 303.) Dans l'espèce que nous rapportons, le droit exclusif de propriété ou d'usage résultait d'une convention, ainsi que la Cour d'Aix l'a reconnu.

(1) V. *Contra*, Cass., 18 juillet, et Limoges, 22 août 1838.

(2) Cette statue magnifique, ouvrage du Puget, est d'une valeur d'environ 60,000 fr.

(3) Mais voy. *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 666.

(4) V. conf. *Pasicrisie*, 1847, 2e, p. 30, et la note : Troplong, *Prescript.*, nos 797 et 851. — Cet auteur

Et ce principe reçoit son application vis-à-vis de l'échangiste évincé de l'immeuble par lui donné en échange, de la part du tiers acquéreur, de bonne foi, des biens qu'il avait donnés en contre-échange (1).

La connaissance que l'un des sous-acquéreurs aurait eue de la non-libération de son propre vendeur ne suffit pas pour le constituer en état de mauvaise foi (2).

Le 25 juin 1820, Mathon, adjudicataire de divers biens ayant appartenu à Aymard, les donne à Peythier, et reçoit en échange le domaine de Chastagnet. Le 23 juill. suivant, il vend ce domaine à Cuer. Cependant, Peythier, craignant d'être inquiété par les créanciers Aymard, auxquels Mathon n'a pas encore payé le prix de son adjudication, introduit devant le tribunal de Privas, contre Mathon et Cuer, une demande en résolution de l'acte d'échange.

Le 5 nov. 1823, des poursuites en expropriation sont dirigées contre Cuer par le nommé Dupré. — Intervention de Peythier : il demande qu'il soit sursis à la vente jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'instance en résolution de l'acte d'échange.

Le 23 juillet 1824, rejet de l'incident, et adjudication définitive au profit de Dupré, poursuivant.

Le 7 juill. 1824, vente par Dupré à Salomon des immeubles qui viennent de lui être adjugés.

Le 14 fév. 1830, revente de ces immeubles à Combe et Johanny.

Mathon meurt, encore débiteur du prix de son adjudication. Les créanciers Aymard poursuivent la folle enchère, et, le 19 sept. 1835, revente et dépossession de Peythier.

Alors, le 11 juill. 1836, ce dernier saisit le tribunal de Privas d'une demande en résolution de l'acte de 1820, et il assigne Combe et Johanny en délaissement du domaine de Chastagnet.

Du 16 janvier 1837, jugement qui accueille sa demande.

Appel. — Les détenteurs opposent la prescription de dix ans (C. civ., 2265).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'échangiste évincé a le droit d'exercer l'action en résolution, puisque l'art. 1707 rend les principes de la vente applicables au contrat d'échange ;

« Attendu, en droit, que le tiers acquéreur ne peut opposer à son propre vendeur les dispositions de l'art. 2265, C. civ., pour opérer la libération de tout ou partie de son prix ; mais qu'il n'en est pas de même à l'égard d'un sous-acquéreur qui a possédé l'immeuble pendant dix ans avec titre et bonne foi ; que, dans ce cas, le vendeur primitif se trouve dans la même position que le véritable propriétaire dont le bien a été vendu par un usurpateur ;

« Attendu que la maxime *Nemo plus juris in alienum transferre potest quam ipse habet* est sans application dans le cas prévu par l'art. 2265, C. civ. ; que, dans l'hypothèse de cet article, il ne faut se préoccuper que de l'acquéreur, de sa possession, de son titre, de sa bonne foi ; — Qu'il n'est pas douteux, dans l'espèce, qu'il y ait eu possession réelle ; que cette possession a pris naissance dès l'instant de la vente consentie, le 23 juill. 1820, par Mathon à Cuer, premier acquéreur ; qu'il est certain également qu'il y a juste titre, puisque les acquéreurs successifs ont possédé, soit en vertu d'actes notariés, réguliers en la forme, soit en vertu de jugements d'adjudication ;

« Attendu que, pour apprécier s'il y a bonne foi, il faut remonter au premier acquéreur Cuer ; qu'à son égard la bonne foi est certaine ; que, fallût-il examiner la bonne foi de Dupré, dernier tiers acquéreur, elle existerait encore de sa part, puisque, si cet acquéreur a pu savoir que le prix n'était pas payé, il a eu un juste sujet de croire qu'il le serait plus tard ; ce qui suffit pour constituer la bonne foi ;

« Attendu que la maxime *Contra non valentem agere non currit præscriptio* est sans application dans l'espèce, puisque, Peythier pouvant faire sommation à Mathon de payer le prix de son acquisition, dont il restait débiteur, il n'est pas exact de dire qu'elle ne pouvait courir contre lui ;

« Attendu que l'art. 2257, C. civ., invoqué par l'intimé, est inapplicable aux conditions résolutoires, qui n'ont jamais empêché de prescrire ; que cet article ne peut avoir eu en vue le tiers détenteur, mais seulement celui contre lequel l'action en garantie peut être admise ;

« Attendu, d'ailleurs, que l'art 2265, C. civ., est absolu, général dans ses dispositions, et n'admet aucune exception ;

« Attendu, en fait, que le temps requis par cet article s'est accompli dans la cause ; — Annule le jugement du 16 janv. 1837, et relaxe les appelants de la demande. »

Du 19 fév. 1839. — C. de Nîmes, 3e ch.

OBLIGATION. — CAUSE ILLICITE. — CONDITION IMPOSSIBLE. — DÉLIT.

Est nulle, comme reposant sur une condition impossible et une cause illicite, l'obligation consentie pour prix d'une promesse ou garantie de l'impunité d'un délit (3). (C. civ., 1131, 1133 et 1172.)

---

critique très-vivement un arrêt de la Cour de Paris du 4 déc. 1826, qui a décidé le contraire : il cite également comme ayant consacré la même erreur un arrêt de Grenoble du 25 juill. 1832.

On peut citer, comme rendus d'après le même principe que l'arrêt que nous recueillons, Toulouse, 13 août 1827, et Grenoble, 26 fév. 1831. — V. aussi Colmar, 6 mars 1830; Grenoble, 4 août 1831 — V., en outre, Pothier, *Prescript.*, nos 136 et suiv.

(1) V. conf. (comme rendus en matière d'échange) les arrêts des 13 août 1827 et 26 fév. 1831, cités dans la note précédente.

(2) V. conf. Cass., 31 janv. 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 1re, p. 521). — V. cependant Paris, 20 janv. 1826; Limoges, 19 janv. 1824. (Mais dans l'espèce de cet arrêt le tiers acquéreur avait été expressément chargé de payer au vendeur originaire le prix de la première vente.)

V. aussi Troplong, *Prescript.*, no 930, et sur les caractères de la bonne foi, son commentaire sur les art. 2168 et 2169, C. civ.

(3) Mais il en est différemment de l'obligation qui aurait pour cause la réparation du dommage causé par le délit : on peut, porte l'art. 2046, C. civ., tran-

B... s'était rendu coupable de vols au préjudice de Ribeyrol. Le 2 déc. 1836, il souscrivit en sa faveur une obligation de 300 fr., stipulée pour cause de prêt, mais dont la véritable cause était la promesse à lui faite par Ribeyrol qu'il ne serait ni poursuivi ni puni à raison des vols.

B..., ayant été néanmoins poursuivi par le ministère public et condamné par le tribunal correctionnel, a demandé contre Ribeyrol la nullité de l'obligation du 2 déc. 1836, comme reposant sur une cause illicite.

6 avril 1838, jugement du tribunal de Nontron qui rejette cette demande, et déclare l'obligation bonne et valable. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les obligations dont il s'agit n'ont été consenties par B... que comme le prix de la garantie illusoire et chimérique qui lui était donnée, qu'il ne serait pas puni à raison des soustractions frauduleuses qu'on lui reprochait; que la promesse de l'impunité d'un délit est d'une exécution impossible, et ne repose que sur une cause illicite;... — Infirme, etc. »

Du 20 fév. 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE. — Dot.

Lyon, 20 fév. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1842, 1re partie, p. 975.)

1° ARBITRAGE FORCÉ. — Jugement par défaut. — Péremption. — 2° Dommages-intérêts. — Distribution par contribution. — Contredit.

1° *Les sentences rendues par défaut, en matière d'arbitrage forcé, sont, comme tous autres jugements par défaut, susceptibles de tomber en péremption, pour inexécution dans les six mois de leur obtention* (1). (C. proc., 156.)

2° *Le créancier qui, par ses contredits, retarde mal à propos la clôture de la distribution par contribution, doit, à titre de dommages-intérêts, au créancier colloqué, la différence entre l'intérêt payé par la caisse des consignations et l'intérêt légal.*

ARRÊT.

« LA COUR;... — Attendu que Perquer, dans son acte de produit du 9 nov. 1837, fonde sa demande en collocation de la somme de 20,842 fr. 50 cent. sur une sentence arbitrale du 21 oct. 1836, qu'il prétend avoir été confirmée par un arrêt de la Cour de Rouen du 6 mars 1837; mais qu'il n'est nullement justifié que Battanchon, curateur à la succession vacante de John David, ait interjeté appel de cette sentence arbitrale; qu'il est prouvé au contraire qu'il avait fait appel de deux jugements du tribunal de commerce du Havre des 25 juin et 30 août 1836, lesquels nommaient des arbitres pour juger les contestations existantes entre les parties, et que c'est sur cet appel qu'a statué la Cour de Rouen par son arrêt du 6 mars 1837; — Attendu qu'il résulte de cet état de choses que la sentence du 21 oct. 1836, ayant été rendue par défaut, était susceptible de la prescription établie par les articles 156, 158 et 159, C. proc. civ.; — Attendu que cette sentence a été signifiée le 11 nov. 1836, à Battanchon, en sa qualité; que, depuis cette signification, il n'a été fait aucune poursuite pour la ramener à exécution; que, pour ce motif, elle était tombée en péremption, lorsque, le 9 nov. 1837, Perquer a fait son acte de produit et demandé à être colloqué; — Attendu, d'autre part, qu'il n'a aucun autre titre de créance, et qu'il n'en avait aucun de légitime et reconnu, lorsqu'il forma sa saisie-arrêt; que dès lors le jugement contradictoire de mainlevée obtenu par Barthez, le 11 août 1829, doit avoir tout son effet; — Attendu que si la tierce opposition formée par Perquer envers ce jugement est recevable, elle est évidemment mal fondée;

« Attendu, quant à l'appel incident interjeté par Barthez, qu'il existe une différence de trois pour cent entre l'intérêt du commerce et celui qui est payé par la caisse d'amortissement pour les sommes consignées; que la contestation soulevée par Perquer, en privant Barthez de la jouissance de ses capitaux, cause à celui-ci un dommage dont il doit obtenir la réparation;... — Faisant droit de l'appel incident de Barthez, condamne Perquer à lui payer trois pour cent d'intérêts sur le capital de sa créance, en sus de ce qu'il doit recevoir de la caisse d'amortissement, et ce, depuis le 20 juin 1838 jusqu'au payement effectif; — Et sans s'arrêter à la tierce opposition formée par Perquer, envers le jugement du 11 août 1829, dans laquelle il est déclaré mal fondé, ordonne que, dans ses autres dispositions, le jugement du 20 juin 1838 sera exécuté suivant sa forme et teneur, etc. »

Du 21 fév. 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

ACTE DE COMMERCE. — Fournitures. — Boulanger. — Compétence.

Les fournitures de pain faites par un boulanger à un marchand de bois, non pour l'usage personnel de ce dernier, mais pour la nourriture des ouvriers qu'il emploie dans son industrie, constituent un acte de commerce, non-seulement de la part du boulanger, mais encore de la part du marchand de bois; en conséquence, le tribunal de commerce est compétent pour connaître de la demande formée par le boulanger contre le marchand de bois, en payement de ses fournitures (2). (C. comm., 632.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Relativement à l'exception

siger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. Seulement, d'après le même article, la transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public.

(1) V. dans le même sens, Orléans, 21 fév. 1827, et *Pasicrisie*, 1848, 2e, p. 256.

(2) V. en ce sens, Lyon, 16 janv. 1838; Limoges, 13 juin 1839; Bordeaux, 19 juill. 1842; Brux., 9 juill. 1848 (*Pasicrisie*, 1849, p. 117); Nougoier, *Tr. de comm.*, p. 155. — V. en sens contraire, Limoges, 2 mars 1837, et *Pasicrisie*, 1846, 2e, p. 481, et la note.

d'incompétence : — Attendu que Barraud n'a pas demandé à Babillot le payement des fournitures de pain à lui faites pour son usage personnel, mais bien le prix du pain livré pour le compte de Babillot à des ouvriers par lui employés pour son commerce de bois; que Babillot n'était pas seulement caution du prix du pain, mais débiteur principal, et que le pain ayant servi au commerce de Babillot, le litige était commercial et les premiers juges compétents; — Sans s'arrêter à l'exception d'incompétence qui est déclarée mal fondée, met l'appel au néant. »

Du 21 fév. 1839. — C. de Limoges.

Nota. Le 13 juin 1839, la même Cour a rendu une autre décision conforme (aff. *Maublanc* — C. *Chadefaud*), dans une espèce où il s'agissait de fournitures de pain faites aux ouvriers d'un entrepreneur de routes et sur son ordre.

LÉGATAIRE. — DÉLIVRANCE.

Le légataire particulier qui se trouve en possession de son legs, n'est pas tenu de demander la délivrance aux héritiers, sous peine de perdre les fruits ou intérêts de la chose léguée (1). (C. civ., 1014.)

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche les intérêts du legs de 400 fr. fait par Marie-Jeanne Pradelaix par son testament du 28 fév. 1783, à son fils Léonard : — Attendu que, si, en thèse générale, le legs n'est productif d'intérêts que par suite de la demande en délivrance, la raison et l'équité commandent de faire une exception pour le cas où le légataire est en possession de son legs; — Attendu que Léonard Reyt, frère de Jean Reyt, a réuni dans sa main toute l'hérédité, dès le 31 déc. 1792, époque du décès de Jean Reyt, son frère, dont il a été lui-même l'héritier institué; qu'il était par conséquent dispensé de demander la délivrance du legs de 400 fr. dont cette hérédité était grevée; qu'ainsi, à son décès, arrivé le 30 mars 1806, Léonard a laissé dans sa succession cette somme de 400 fr., productive d'intérêts depuis cette époque jusqu'à ce jour; — Réformant, dit que la somme de 400 fr., montant du legs fait à Léonard *de cujus* par le testament de Marie Pradelaix, sa mère, doit produire intérêt depuis le 30 mars 1806, etc. »

Du 21 fév. 1839. — C. de Limoges, 1re ch.

BAIL A COLONAGE. — SOCIÉTÉ. — INCENDIE. — CHEPTEL. — PERTE.

Le colonage partiaire est plutôt un contrat de société qu'un contrat de louage proprement dit(2). *Il n'est pas assujetti à l'exception de l'art. 1733 du Code civil.*

Dès lors, en cas d'incendie du domaine qu'il occupe, le colon partiaire n'est pas légalement responsable vis-à-vis du propriétaire, dans les termes de l'art. 1733.

Mais l'art. 1810, C. civ., qui dispose que, dans le cas d'un cheptel simple, la perte totale du cheptel est supportée par le bailleur seul, tandis que la perte partielle est supportée en commun, est applicable à l'égard du cheptel donné au colon partiaire. Si donc le cheptel vient à périr dans un incendie, mais que quelques têtes aient survécu, le colon doit indemnité de cette perte au propriétaire. (Art. 1810, 1857, 1830, C. civ.)

Le 19 septembre 1837, un incendie éclate dans les bâtiments du domaine de Basjnuy, appartenant à Soumy, et exploité, à titre de colonage partiaire, par Nébus. — Tous les bâtiments, granges, bestiaux, deviennent la proie des flammes.

Le 2 déc. 1837, citation en conciliation à Nébus par Soumy, qui réclame une somme de 9,000 fr. pour la valeur des bâtiments ou récoltes incendiés; et, pour en obtenir la condamnation, il assigne Nébus devant le tribunal de Limoges.

Un jugement du 12 mars 1838 déclare Soumy mal fondé dans sa demande. Ce jugement est ainsi conçu :

« Considérant que c'est par le caractère dominant des contrats qu'il faut déterminer leur nature et apprécier leurs effets;

« Considérant que, si le colonage à moitié fruits tient, à certains égards, du contrat de louage, il tient encore plus, et par les points fondamentaux de sa constitution, au contrat de société; que, d'après l'art. 1709, C. civ., « le « louage des choses est un acte par lequel l'une « des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une « chose pendant un certain temps, et moyen- « nant un prix que celle-ci s'oblige à lui payer ;» que cette définition ne s'applique pas au colonage à moitié fruits, puisque, dans ce contrat, aucun prix n'est stipulé pour la jouissance de la chose, et que le propriétaire ne se dépouille point de cette chose pour en investir temporairement le preneur, mais qu'au contraire il en conserve la jouissance provisoire, la surveillance et la disposition;

« Considérant qu'au contraire la définition donnée par l'art. 1832, C. civ., au *contrat de société*, définition ainsi conçue : « La société « est un contrat par lequel deux ou plusieurs « personnes conviennent de mettre quelque « chose en commun, dans la vue de partager le « bénéfice qui pourra en résulter; » que cette définition, disons-nous, s'applique parfaitement au colonage à moitié fruits, puisque, dans cette sorte de contrat, la terre, les bâtiments, les bestiaux, sont mis en commun, et que les bénéfices produits par tout cela sont partagés entre les contractants; — Qu'on objecterait vainement

---

(1) V., sur cette question, Nîmes, 5 janv. 1838, et *Pasicrisie*, 1846, 2e, p. 378.

(2) Tel n'est pas l'avis de Duvergier, *Louage*, t. 1, Cont. de Toullier, t. 18, no 99; Troplong, nos 373 et 1258

V. aussi, sur la question, les lois romaines et les autorités invoquées dans le cours de la discussion. — Denizart, vo *Bail partiaire*, no 69; Heineccius, *Elem. jurisp.*, p. 333; Cujas, *ad leg.* 12. *De præscript.; Traité du cheptel*, par un ancien avocat du parlement de Dijon, p. 32; Pothier, *du Louage*, nos 39 et 164; *Traité du cheptel*, nos 2, 4, 37; Rolland de Villargues, p. 550; Limoges, 6 juill. 1840 (*Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 167, et la note).

que la propriété des terres, des bestiaux, des bâtiments, n'est pas mise en commun, et qu'elle reste particulièrement à l'une des parties; — Qu'il importe peu à la nature du contrat que ce soit la propriété ou la jouissance qui soit mise en commun; — Que, tous les jours, des associés font figurer dans leur apport social des immeubles et des objets mobiliers dont ils ne délaissent pas la propriété, sans que, pour cela, le contrat qui les unit cesse d'être une société; — Que, d'ailleurs, l'art. 1851, C. civ., admet que les choses peuvent être mises en société quant à ce qui concerne leur jouissance seulement;

« Considérant que, dans l'acte de société qui résulte du colonage à moitié fruits, le colon est obligé d'apporter à la société son travail et son industrie, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 1847, C. civ.; mais qu'il n'est, par aucune disposition de la loi, assujetti, plus particulièrement que son associé, à la conservation des choses mises en société; — Qu'il n'y a surtout aucune raison pour qu'il soit seul responsable du cas d'incendie;—Que, si l'art. 1733 veut que le preneur, en matière de location, réponde de l'incendie, à moins qu'il ne prouve qu'il est arrivé par cas fortuit, c'est que, dans ce cas, le propriétaire de la chose étant complétement dessaisi tant que dure la location, et n'étant plus en position de surveiller sa chose, il est juste de faire peser la responsabilité du sinistre sur celui qui jouit et possède exclusivement;

« Considérant que ce motif, qui a déterminé la disposition exceptionnelle et rigoureuse de l'art. 1733, n'existe pas dans le cas de colonage à moitié fruits, puisque, dans ce cas, le propriétaire, n'étant pas dessaisi de la chose, peut, à tout instant, visiter et surveiller les granges, les étables, les bestiaux, les foins, les pailles et tous les objets qui sont en société, sans que son coassocié puisse s'y opposer; — Que, quant au bétail, il le tient si complétement en sa disposition, que le colon ne peut vendre, sans son consentement, ni le fonds ni le croît, et que même, dans la pratique, c'est, la plupart du temps, le propriétaire qui effectue lui-même la vente;

« Considérant que la seule circonstance qui paraisse de nature à faire peser sur le colon une plus grande responsabilité pour le cas d'incendie, c'est qu'en général il habite les bâtiments qui peuvent être frappés du sinistre; mais que la loi n'a attaché aucune responsabilité formelle au fait de l'habitation, si ce n'est au cas où il y a location de bâtiments. Or, dans le colonage, il n'y a point, comme il vient d'être expliqué, location des bâtiments;

« Considérant, d'ailleurs, que la présomption qui pourrait résulter du fait de l'habitation, si la loi avait attaché une présomption à ce fait, devrait être écartée dans la cause, puisque la maison d'habitation n'a pas été incendiée, et que la grange qui a péri ne contenait que des choses mises en société, et que le propriétaire qui en conservait la disposition pouvait y exercer sa surveillance tout aussi bien que le colon;

« Considérant que, dans l'usage, la responsabilité établie par l'art. 1733 n'a jamais été imposée aux colons; qu'elle serait presque toujours vaine, parce que les colons ne seraient que bien rarement en situation de satisfaire à cette responsabilité; qu'elle serait injuste, puisque, les colons étant, pour le moins, aussi intéressés que les propriétaires à la conservation de choses qui constituent, le plus souvent, leur unique moyen d'existence, il serait monstrueux de faire peser sur eux, outre la perte qu'ils subissent, celle qui frappe leur coassocié, et cela en les présumant légalement négligents d'un intérêt qui, avant tout, était le leur propre; enfin que cette responsabilité irait directement contre le but qu'on lui assigne, et qu'au lieu de favoriser l'intérêt du propriétaire, elle ne servirait qu'à rendre les baux à colonage partiaire plus difficiles, en y attachant cette clause pénale, qui sera toujours ruineuse pour les colons, et presque toujours vaine pour le propriétaire;

« Considérant que, la présomption établie par l'art. 1733, C. civ., étant sans application dans la cause, et le demandeur ne pouvant pas et n'offrant pas de prouver que l'incendie dont s'agit a été occasionné par le fait ou par la négligence du défendeur, il faut reconnaître que la demande de Soumy n'est pas justifiée;

« Par ces motifs, le tribunal relaxe le défendeur des conclusions prises contre lui. »

Appel de Soumy.

On disait : Si le colonage partiaire est un contrat de louage, nul doute que l'art. 1733 ne doive être appliqué à l'espèce. Les juges de première instance l'ont bien senti; aussi se sont-ils attachés à lui dénier le caractère de louage pour le ranger dans la classe des contrats de société. En cela les juges ont violé la loi.

Et d'abord, à ne considérer que le texte de la loi et la place matérielle que les dispositions relatives au colonage partiaire tiennent dans le Code, il faudrait bien convenir qu'il doit être rangé parmi les contrats de louage. En effet, d'une part, l'art. 1763 porte que celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le *bailleur* ne peut ni *sous-louer* ni céder, si la faculté ne lui en a été réservée par *le bail*. D'autre part, cet article est écrit sous la rubrique du contrat de louage, et non sous celle du contrat de société.

Maintenant est-il vrai que les termes de l'article 1763 et la place qu'il occupe doivent être considérés comme chose indifférente? On se convaincra du contraire en se rappelant que, dans l'ancien droit, une controverse fort vive s'était élevée entre les auteurs sur l'appréciation de ce contrat, et que le Code a dû précisément avoir pour but de la faire cesser.

Qu'importe, après cela, que le colonage partiaire ressemble en quelques points aux contrats de société. Il faudrait, dans tous les cas, convenir qu'il manque d'un des caractères essentiels de la société, puisqu'il ne se dissout pas par la mort d'un des contractants. Mais cette ressemblance n'est pas le point essentiel : ce qui est certain, c'est que la loi le qualifie *bail*, et qu'après elle il n'est pas permis de le qualifier *société*. — Qu'est-ce donc, d'ailleurs, que le colon partiaire, sinon un *fermier* qui paye en denrées le prix de sa ferme?

On invoquait à cet égard l'opinion de Duvergier, *Louage*, t. 1, Contin. de Toullier, t. 18, p. 99 et 100, et t. 2, Contin. de Toullier, t. 19, p. 98.

Cela posé, disait-on, on ne voit pas pourquoi l'art. 1733 ne serait pas applicable au cas de colonage partiaire comme au cas d'un bail ordinaire. Si le législateur, en cas d'incendie, a imposé au locataire une responsabilité rigoureuse, c'est par suite de cette présomption naturelle que l'incendie arrive le plus souvent par la faute de ceux qui habitent, *quia*, disait la loi romaine (L. 3, § 2, Dig., *De officio præfecti vigilium*) *plerumque incendia fiunt culpa inhabitantium*. C'est aussi parce que le locataire occupant la maison d'autrui est naturellement porté à être moins soigneux que s'il s'agissait de sa chose propre, à la conservation de laquelle il aurait un intérêt direct et personnel; c'est encore parce que le propriétaire ne peut exercer sur sa propriété qu'il afferme la surveillance incessante nécessaire pour la préserver de tant de désastres.

Or cette présomption attachée au fait de l'occupation s'applique au colon tout aussi bien qu'au locataire : car le colon est fermier de la maison qu'il occupe; il est obligé à surveiller pour le propriétaire, *et ubi eadem ratio, ibi idem jus* : c'est ce qui justifie encore l'assimilation que le législateur a faite du colon et du locataire.

En vain dirait-on que l'usage n'a pas soumis le colon à une semblable responsabilité; mais, quand cela serait vrai, qu'importe, si la loi veut qu'il en soit ainsi? que ce serait un recours le plus souvent illusoire, qu'importe encore? il ne peut pas l'être toujours, et il serait utile, au moins, en ce qu'il exciterait la vigilance des colons. Il faut donc, en repoussant ces considérations, se rattacher au principe posé par la loi. Or, la loi assimilant le colon au locataire, il en résulte que la même responsabilité doit peser sur eux, et que, dans le cas d'incendie, c'est au colon à prouver que le sinistre est arrivé par un accident tout à fait indépendant de son fait.

Enfin, et subsidiairement, Soumy soutenait que, dans tous les cas, et à supposer que le colon ne soit pas responsable légalement de l'incendie comme le fermier, il faudrait au moins convenir qu'il devrait être assujetti, à l'égard du cheptel qui lui est livré, aux mêmes conditions que le preneur d'un cheptel simple : c'est ce que veut l'art. 1830. Or l'art. 1810 dispose que, si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte sera pour le bailleur; mais que, s'il n'en périt qu'une partie, la perte sera supportée en commun. Et Soumy articulait en fait qu'une partie du cheptel a échappé à l'incendie et a été conservée : par conséquent, le cheptel n'ayant pas péri en entier, il y a lieu d'appliquer l'article 1810, et de décider que le colon doit supporter la moitié de la perte.

On répondait pour l'intimé que l'art. 1733, étant une exception au principe qui veut que chacun ne soit responsable que de sa faute, et que celui qui impute une faute à autrui soit obligé de la prouver, devait être restreint dans son application aux cas pour lesquels il a été édicté, suivant la règle *Odia sunt restringenda*.

Or l'art. 1733 ne parle que du *locataire*, et s'il assujettit le *locataire* à une responsabilité aussi grave vis-à-vis du propriétaire, c'est que, de la part de ce dernier, il y a dessaisissement de la propriété, impossibilité de surveillance, et que l'intérêt du locataire ne garantit pas suffisamment sa vigilance à la conservation de sa chose. — La loi a aussi envisagé que, dans ce cas, la preuve de la faute serait, de la part du propriétaire, chose souvent très-difficile, pour ne pas dire impossible.

Mais il ne saurait en être de même du colon : car d'abord il n'est pas, à proprement parler, *locataire*.

En outre, par le contrat de colonage, le propriétaire n'est pas dessaisi de sa chose; il conserve son droit de surveillance; ce droit est même pour lui un devoir.

Et c'est précisément en raison de cela que le contrat de colonage partiaire a toujours été considéré plutôt comme un contrat de société que comme un contrat de louage. *Si quis colono agrum colendum det et partiantur fructus*, dit Cujas, NON CONTRAHITUR LOCATIO, SED SOCIETAS : *nam locatio fit mercede, non partibus rei*. C'est aussi ce que disaient les lois romaines. C'était l'opinion de Fachinée et de Ferrière.

Il n'en est pas autrement sous la loi nouvelle, et la place que ce contrat occupe dans le Code ne saurait être d'aucun poids dans la balance : car, sous la loi romaine, le colon était considéré comme *associé*, et cependant c'était au titre du *Bail* qu'elle en faisait mention.

Répondant ensuite à l'argument tiré de ce que la présomption de l'art. 1733 est fondée sur le fait de l'habitation, on le repoussait en disant que ce fait était à lui seul insignifiant, puisque autrement il faudrait appliquer l'article 1733 à l'antichrésiste, à l'usager, à l'usufruitier, ce qui est inadmissible.

Enfin on reproduisait le système consacré par le jugement.

Arrivant aux conclusions subsidiaires par lesquelles Soumy demandait l'application à la cause de l'art. 1810, on les réfutait ainsi : La disposition de l'art. 1810, suivant laquelle la perte partielle doit être supportée en commun, tandis que la perte totale reste à la charge du bailleur, semble peu juste et peu conséquente, et ce point était, parmi les anciens auteurs, un objet de controverse. (Pothier, *Traité du cheptel*, nos 7 et suiv.) Le Code a adopté l'opinion de Coquille (*Nivernais*, art. 4, tit. 21). Le motif sur lequel est fondée la doctrine de cet auteur, c'est que, si quelques têtes de bétail survivent, la perte peut être considérée comme commune, en tant que le preneur doit patienter, et nourrir ce qui reste du bétail jusqu'à ce que le croît et le profit puissent parfournir le cheptel. Ainsi on voit comment il faut comprendre que le preneur supporte la perte partielle du cheptel; mais cet art. 1810, placé sous le chapitre *du Cheptel simple*, est-il applicable au cheptel donné au colon partiaire? Non évidemment : car, si l'art. 1830 dispose que ce cheptel est soumis à toutes les règles du cheptel simple, il faut remarquer que l'art. 1827, qui reproduit, en faveur du colon, ce principe de l'art. 1810 que, si le cheptel périt en entier sans la faute du colon, la perte est pour le bailleur, n'ajoute pas, comme l'art. 1810, que, dans le cas de perte partielle, elle sera supportée en commun. Ce n'est pas sans intention que le législateur n'a

pas reproduit cette disposition à l'égard du colon partiaire. De là il faut conclure évidemment que le colon ne saurait être soumis à aucune action en dommages-intérêts de la part du maître, à raison de la perte partielle du cheptel.

Duléry de Peyramont, substitut du procureur général, a, dans des conclusions remarquables, où il a tour à tour invoqué la science des maîtres anciens et interrogé l'histoire de la société, combattu savamment le système de l'appelant. — Nous croyons devoir, à raison de la nouveauté et de l'intérêt de cette question pour les pays où se conserve le mode de colonage partiaire, donner une analyse rapide du réquisitoire de ce magistrat.

« Il faut premièrement, a dit l'avocat général, rechercher quels étaient les principes de la législation romaine et ceux de notre ancien droit sur la responsabilité en matière d'incendie, et examiner si le Code civil a adopté ces anciens principes, s'il en a augmenté ou modéré la rigueur.

« Or la loi romaine rangeait l'incendie parmi les cas fortuits qui n'engageaient la responsabilité de personne : c'était, à ses yeux, un malheur, une fatalité, comme la mort d'un esclave, l'invasion de l'ennemi, les descentes de pirates et les naufrages. (Loi 18, Dig., *Commodati*, liv. 13, tit. 6; *Institutes*, liv. 3, tit. 15, § 2.) Cette idée dominait encore dans plusieurs autres dispositions de cette législation. (V. tit. 9, liv. 47, Dig., *De incendio, ruina, naufragio;* loi 11, et tit. 2, liv. 17; loi 52, § 3, Dig., *Pro socio*.) De cette manière d'envisager le fait de l'incendie, il devait résulter une certaine modération dans l'appréciation de la responsabilité qui pouvait en dériver : aussi la loi dégageait-elle de toute responsabilité celui qui avait montré, pour la conservation de la chose, le soin ordinaire d'un père de famille. (Dig., tit. 6, liv. 18, t. 2, *De periculo et commodo rei venditæ*.) Elle n'était pas plus sévère à l'égard du locataire ou du fermier; elle ne les déclarait responsables du cas fortuit d'incendie que dans le cas où, par les conditions du bail, il leur était interdit d'avoir du feu. (Dig., tit. 2, liv. 19, *Locati conducti*, loi 19; loi 9, § 3, et loi 11, § 1.) De l'ensemble de ces textes il résulte nécessairement que la loi romaine n'établissait de présomption de faute contre personne, pas même contre le locataire ou le fermier, puisque c'était même une question de savoir si ce dernier était responsable de l'incendie arrivé par la faute constatée de son esclave. (Dig., tit. 2, liv. 19, *Locati conducti*, loi 30, § 4.)

« Cependant c'est en invoquant les principes et les textes de la loi romaine que les anciens auteurs avaient établi, en matière d'incendie, la doctrine la plus rigoureuse qui puisse s'imaginer. Ils faisaient découler la responsabilité du fait seul de l'habitation, sous le prétexte que, suivant les termes de la loi romaine, *plerumque inhabitantium culpa incendia fiunt* (loi 3, § 2, Dig., tit. 5, liv. 1, *De officio præfecti vigilium*), et que *incendium sine culpa fieri non potest* (Dig., tit. 6, liv. 18, loi 11, *De periculo et commodo rei venditæ*). Ils proclamaient donc contre tous, et au profit de tous, cette présomption que tout incendie qui arrive dans une maison résulte de l'imprudence de ceux qui l'habitent : c'était, dès lors, à ceux-ci à prouver le cas fortuit ou la force majeure.

« La rigueur de cette doctrine était combattue à la vérité par quelques auteurs, au nombre desquels se trouvaient Voet et Henrys; mais, malgré cette résistance, elle n'en était pas moins généralement admise par les parlements.

« Cependant c'était bien mal à propos qu'on invoquait les deux lois citées à l'appui de ce système. La première, en effet, n'était qu'une loi de police qui prescrivait des châtiments corporels contre ceux qui laissent du feu par négligence; elle était donc complétement étrangère aux intérêts privés que l'incendie peut compromettre. La seconde était encore plus mal à propos invoquée, car elle affranchissait au contraire de toute responsabilité celui qui avait apporté une vigilance ordinaire à la conservation de la chose, lors même que c'était par la faute d'un esclave que l'incendie était arrivé. Telle était l'ancienne controverse élevée sur la législation romaine.

« Le Code a-t-il adopté cette doctrine rigoureuse, que les auteurs avaient réussi à faire prévaloir, quoiqu'elle fût si mal justifiée? Non. En fait d'incendie, le Code laisse la responsabilité soumise aux règles ordinaires. (C. civ., 624, 1348.) La règle est que chacun répond de sa faute; mais c'est à celui qui s'en plaint à la prouver. Ainsi pas de présomption légale de faute en matière d'incendie; elle serait formellement établie dans l'art. 1350.

« Ce n'est donc que dans l'art. 1733 que nous trouvons une dérogation au principe fondamental sur la responsabilité en matière d'incendie. C'est assez dire que cette exception doit être restreinte dans les limites tracées par le texte de la loi.

« Or quelles conséquences faut-il déduire de toutes ces considérations à l'égard du colon? Dans l'ancien droit, s'il était légalement responsable, il l'était comme habitant des lieux incendiés; mais, aujourd'hui que cette présomption légale n'existe plus sous le Code, il ne pourrait être soumis à la responsabilité que parce que la nature de son contrat le ferait rentrer dans l'exception de l'art. 1733. C'est donc au caractère et à la nature de ce contrat qu'il faut s'attacher.

« Eh bien, qu'était-il sous l'ancienne législation? Était-il considéré comme un *louage* ou une *société?* Selon Cujas, c'est une société; selon Denizart, c'est une autre espèce de contrat que le louage, c'est une *société*; c'est ce que Faeblnée et Ferrière pensent aussi. Suivant Heineccius, c'est un contrat innomé qui ressemble à la société. C'est, dit un ancien avocat du parlement de Bourgogne, « un contrat qui participe beaucoup de la société, et qui est appelé par les docteurs *société*. » C'est, d'après Pothier, « un bail qui contient une espèce de société; » d'après Rolland de Villargues, « c'est autant une société qu'un fermage » — « Il faut, ajoute avec raison cet auteur, savoir distinguer avec soin, dans les difficultés qui s'élèvent au sujet du bail partiaire, celles qui doivent être jugées par les règles des sociétés, et celles qui doivent l'être par celles des baux à ferme. »

« Du reste, les lois romaines sont assez formel-

les sur ce point. Outre la loi 25, § 6, Dig., *Locat. cond.*, liv. 19, tit. 2, qui porte que le colonage est une espèce de société, on trouve encore la loi 52, § 2, Dig., *Pro socio*, tit. 2, liv. 17, qui est plus précise encore, et qui donne au colon le titre d'*associé*.

« Voilà donc l'état de la législation et de la doctrine ancienne. Le Code a-t-il innové? On ne peut le penser. Inutile de rechercher, en théorie, si le colonage est réellement une *société* ou un *louage*; c'est un contrat qui évidemment participe de ces deux espèces de contrats. Si, en effet, le titre *du Louage* renferme l'énonciation du contrat de colonage (1763), c'est aussi dans ce même titre que nous trouvons classé le cheptel à moitié, qui, d'après l'article même où il est mentionné, est une véritable société. Il ne faut donc rien conclure, quant aux principes, de la disposition matérielle des articles du Code. Cela est si vrai que rien, dans la discussion, n'indique que le législateur ait voulu trancher l'ancienne controverse sur la nature et le caractère du colonage partiaire. Loin de manifester l'intention d'innover, les rédacteurs du Code, pour expliquer la nature du colonage, citaient les textes romains que les docteurs invoquaient dans l'ancien droit pour lui imprimer le caractère de société. (*Discours* de Galli et Mauricault.) Lorsque le Code parle du colon, c'est précisément pour signaler la différence de sa condition avec celle du fermier. (1763, 1825, C. civ., et *discours* de Cambacérès et Jaubert.)

« De là il résulte, ce nous semble, que le contrat de colonage a été regardé par le législateur moderne, de même que par la législation romaine et l'ancienne doctrine, plutôt comme un contrat de société que comme un contrat de louage; que si nous recherchions dans les ténèbres de l'histoire les caractères du colonat à son origine et ses progrès dans les siècles, nous trouverions quelques données capables de faire apprécier le caractère qu'il doit avoir aujourd'hui.

« Au cinquième siècle, les colons formaient une des classes de la population gallo-romaine. Héréditairement attachés à la glèbe, ils ne pouvaient fuir le domaine sous peine d'être impitoyablement poursuivis par le maître comme des esclaves fugitifs : cependant ils n'étaient point serfs; ils avaient intérêt à retirer de la terre le plus qu'ils pouvaient, car ils ne rendaient au maître qu'une partie des produits déterminée par le contrat primitif passé entre le premier possesseur et le premier colon, et dont les conditions étaient irrévocables. Quoiqu'ils ne fussent pas esclaves, il paraît néanmoins qu'ils pouvaient être affranchis, et que l'affranchissement était une véritable amélioration dans leur sort. Ils passaient alors au nombre des *clients* du maître (Fauriel).

« Ainsi le colonat, quelles qu'aient été les causes, peu désintéressées de la part des maîtres, de son introduction dans les campagnes (Sismondi), le colonat n'en était pas moins un progrès de la vie sociale, un adoucissement à la condition première des cultivateurs, qui avaient été de véritables esclaves. Le colon n'était pas homme libre, mais il n'était plus esclave; il s'essayait à la liberté et à la propriété. Mais à la législation romaine, qui ouvrait un recours au colon contre la tyrannie du maître, succéda le dur et âpre régime de la féodalité. Alors le *propriétaire* était *souverain*; à lui était dû l'*impôt* comme la redevance *foncière*. De là exactions, oppression de la population agricole, haines violentes, révoltes contre les maîtres (Guizot).

« Cependant, malgré les excès du despotisme féodal, cette distinction des colons et des serfs ne demeura point vaine, car elle était proclamée par les jurisconsultes : « Sache bien, disait Pierre Defontaine dans son *Traité sur l'ancienne jurisprudence du Français*, sache bien ke, selon Dieu, tu n'as mie pleine poeste (puissance) sur ton colon. Donc, si te preids du sien fors les droits et redevances ki te doit, tu les preids contre Dieu et seur le péril de l'âme comme robière (voleur). » C'est au dixième siècle que commence le progrès de l'amélioration du sort de la population agricole; il continue jusqu'au quatorzième, époque de la fameuse ordonnance de Louis le Hutin sur l'affranchissement des serfs de ses domaines (Guizot). Ce progrès s'arrête ou plutôt se ralentit ensuite sous l'influence d'une multitude de causes.

« C'est donc ainsi que s'est perpétué, à travers les souffrances du moyen âge, le mode de colonage partiaire, et qu'il s'est conservé en France. Aujourd'hui le colon est libre; mais, s'il n'est plus assujetti à la glèbe, il n'est pas indépendant du propriétaire, qui exerce toujours un droit prépondérant de surveillance et de conseil dans toutes les opérations; et pourquoi, si ce n'est parce que leurs intérêts sont communs et confondus? N'est-il pas juste, dès lors, de considérer les colons plutôt comme des associés que comme des fermiers complétement indépendants de l'action du propriétaire? C'est aussi, on ne peut le nier, c'est ce caractère qui, dans l'usage et dans la pensée générale, est attribué à cette classe de cultivateurs; car, s'il en était autrement, comment n'existerait-il aucun précédent sur la question qui nous occupe? Les propriétaires n'auraient-ils pas attaqué les colons? Ceux-ci n'auraient-ils pas résisté? Les compagnies d'assurances n'auraient-elles pas le soin, dans leurs polices, de stipuler leurs réserves contre eux? Et ce système si rigoureux de responsabilité n'aurait-il pas des conséquences funestes pour l'agriculture, vers laquelle il devient de jour en jour plus urgent d'appeler les bras et l'intelligence? Ne serait-ce pas effrayer toute une classe de cultivateurs? Et d'ailleurs ne serait-ce pas une fausse sécurité pour les maîtres, et la garantie qu'ils peuvent trouver dans les assurances n'est-elle pas plus sûre que la responsabilité illusoire des colons?

« Par ces motifs, nous estimons qu'il y a lieu de confirmer. »

Quant aux conclusions subsidiaires de l'appelant, tendantes à ce que le colon fût condamné à supporter par moitié la perte du cheptel, par la raison que cette perte n'avait été que partielle, le ministère public a estimé qu'il n'y avait pas lieu de les admettre, parce que l'art. 1810 ne semblait pas devoir s'appliquer au colon partiaire.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'action de Soumy

a pour objet, au principal, de faire déclarer Nébus, son colon, métayer au domaine du Basjouy, responsable de l'incendie des bâtiments, récoltes et bestiaux de ce domaine;

« Attendu que cette action repose sur ce fondement qu'il y a lieu d'assimiler le colon métayer au preneur, lequel est responsable de l'incendie, aux termes de l'art. 1733, C. civ., à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine;

« Qu'ainsi la question gît uniquement dans le point de savoir si le bail à colonage constitue un contrat de louage, comme le prétend l'appelant, ou s'il constitue un contrat de société, comme cela est soutenu par l'intimé;

« Attendu que, suivant les principes du droit romain, le bail à colonage était considéré comme un contrat de société, ainsi qu'en font foi les textes suivants: *Partiarius colonus quasi societatis jure et damnum et lucrum cum domino partitur* (Loi 25, § 6, Dig., *Locat. conduct.*, liv. 19, tit. 2). *Socios inter se dolum et culpam præstare oportet si in coeunda societate artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus* (L. 52, § 2, Dig., *pro Socio*, liv. 17, tit. 2);

« Attendu que les docteurs interprètes de la loi romaine s'accordent tous pour reconnaître dans le bail à colonage le caractère du contrat de société, et pour le distinguer du contrat de louage: *Inter colonum partiarium locationis contractum proprie non esse, sed potius societatis* (Jeschlin, liv. 1er, chap. 82). *Si quis colono agrum colendum det, et partiantur fructus, non contrahitur locatio, sed societas; nam locatio fit mercede, non partibus rei* (Cujas, *ad. leg.* 12, *De præscrip.*) *Societas dicitur cum colono partiario, sed locatio cum colono qui nummis colit* (Bartole, sur la loi 25, au Dig., *Locat. cond.*);

« Attendu que cette doctrine du droit romain avait passé dans l'ancien droit français, comme l'enseigne Ferrière, *Dict. de droit*, v° *Admoniateur*, et le *Nouveau Denisart*, v° *Bail partiaire;*

« Qu'ainsi il faut reconnaître que, d'après les principes de l'ancien droit, le bail à colonage était une société ayant pour objet l'exploitation d'un domaine, dans laquelle le bailleur fournissait les fonds à cultiver, et le preneur son industrie et ses labours pour la culture;

« Attendu que le Code civil ne contient aucune disposition qui ait dérogé à ces principes;

« Qu'au contraire, suivant la judicieuse observation des premiers juges, la définition du contrat de société, telle qu'elle est donnée par l'art. 1832, C. civ., reçoit une application plus exacte au bail à colonage que la définition du contrat de louage portée en l'art. 1709 du même Code;

« Attendu que l'argumentation tirée par l'appelant de ce que l'art. 1763, C. civ., le seul dans le Code qui fasse une mention spéciale du bail à colonage, se trouve placé au titre *du Contrat de louage*, ne présente rien de solide, parce que la classification des contrats sous telle ou telle rubrique ne saurait être une raison suffisante pour en déterminer la nature, surtout quand il s'agit de contrats qui, comme le bail à colonage, n'ont pas de caractère qui leur soit propre, et participent de deux natures de contrats différents;

« Que, pour montrer combien cette argumentation a peu de force, il suffit de faire observer que la loi romaine, qui assimile le bail à colonage au contrat de société, est placée au Digeste, précisément au titre *Locati conducti*, et que, dans le Code civil même, le contrat de cheptel, qui est une véritable société, et auquel la loi elle-même donne cette qualification (art. 1818), est placé aussi, comme le bail à colonage, sous le titre *du Contrat de louage;*

« Attendu que, si, pour apprécier la nature du bail à colonage suivant l'esprit du Code civil, au lieu de s'arrêter à une induction aussi peu concluante que celle de la position qu'occupe dans le Code l'art 1653, on veut rechercher l'intention de la loi dans l'exposé des motifs de l'orateur du gouvernement et dans le rapport fait au tribunat, il apparaît clairement que les auteurs du Code n'ont voulu rien innover en cette matière, et qu'il a été au contraire dans leur volonté de conserver au bail à colonage les caractères d'un contrat de société;

« Que, conséquemment, on ne saurait, sans une confusion de principes, étendre à un colon partiaire la responsabilité légale de l'incendie établie contre le preneur seulement par l'article 1733, C. civ.;

« Relativement au cheptel: — Attendu que, suivant les art. 1804, 1805, et 1810, § 2, Code civ., concernant le bail à cheptel simple, dont les règles sont rendues communes, par l'article 1830, au bail du cheptel donné au colon partiaire, le preneur est tenu de supporter la moitié de la perte d'après le prix de l'estimation originaire et celui de l'estimation à l'expiration du bail, sauf le cas où le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, cas où la perte est supportée par le bailleur seul, aux termes des art. 1810, § 1er, et 1827 du Code;

« Que, conséquemment, dans l'espèce, Nébus doit être tenu d'indemniser Soumy de la valeur de la moitié des bestiaux qu'il avait reçus à son entrée en jouissance, et qui ont péri dans l'incendie, à moins qu'il ne soit établi que le cheptel a péri en entier;

« Et attendu que Soumy articule et offre de prouver que le cheptel n'a pas péri en entier, et que les cochons qui en faisaient partie ont été conservés;

« Confirme le jugement au principal, et statuant sur les conclusions subsidiaires de Soumy, avant dire droit sur demande en indemnité relative au cheptel, l'admet à prouver, etc. »

Du 21 février 1839. — C. de Limoges.

ENQUÊTE. — PROROGATION.

La prorogation du délai pour faire enquête ne peut être demandée après la clôture du procès-verbal, bien que le délai pour la confection de l'enquête ne soit pas encore expiré. (C. proc., 279 et 280.)

... *Dans tous les cas, cette demande n'est recevable qu'autant qu'elle a été formée sur*

le procès-verbal réouvert par le juge-commissaire : il ne suffit pas à la partie de faire constater sa demande par le greffier (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 280, C. proc., la prorogation d'enquête doit être demandée sur le procès-verbal du juge-commissaire ; que, dans l'espèce, l'enquête était terminée et le procès-verbal clos après déclaration des parties qu'elles n'avaient plus de témoins à faire entendre, lorsque l'appelant s'est présenté au greffe, et, en l'absence du juge-commissaire, a demandé une prorogation d'enquête ; qu'évidemment cette demande, non constatée par le juge-commissaire, n'a point été régulièrement faite devant lui, et, dès lors, ne pouvait, d'après les dispositions de la loi, produire aucun effet ; — Qu'en vain on oppose qu'aux termes de l'art. 279, C. proc., la demande en prorogation d'enquête peut être faite dans le délai fixé pour la confection de l'enquête, et qu'à l'époque où celle dont s'agit a été reçue par le greffier, ce délai n'était pas expiré ; — Qu'en supposant l'objection fondée, la partie aurait dû, le procès-verbal étant clos, obtenir du juge-commissaire qu'il rouvrît ledit procès-verbal pour recevoir la demande, et ne pas se borner à la faire constater par le greffier, qui n'avait aucun caractère légal pour la recevoir ; — Par ces motifs, dit bien jugé, mal appelé, etc. »

Du 22 fév. 1839. — C. de Bourges.

TÉMOIN. — REPROCHE. — PROCÈS.

L'art. 283, C. proc., sur les causes de reproches des témoins, est purement indicatif et non limitatif (2).

Ainsi, la circonstance qu'un procès existe entre un témoin et la partie contre les intérêts de laquelle il doit déposer est une cause suffisante de reproche (3).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu, relativement à Etienne Redon, qu'il a été reproché parce qu'il est en procès avec Margaine ; — Attendu que l'article 283, C. proc., n'est pas limitatif, mais seulement indicatif ; — Que des causes de reproches autres que celles énoncées dans cet article, lorsqu'elles sont de nature à détruire la confiance que doit inspirer le témoin, doivent être assimilées à celles indiquées par le législateur, et faire écarter la déposition des témoins ; — Attendu qu'Etienne Redon reconnaît qu'il est en procès avec Margaine ; — Que l'opposition qui existe entre eux suffit pour faire admettre le reproche ; — Admet le reproche proposé contre Etienne Redon ; — Déclare, en conséquence, qu'il ne sera pas entendu. »

Du 22 fév. 1839. — C. de Limoges, 3e ch.

VICE RÉDHIBITOIRE. — DÉLAI. — CHEVAUX D'ATTELAGE.

Pour que l'action rédhibitoire soit recevable, il suffit que l'acquéreur, avant l'expiration du délai fixé par la loi du 20 mai 1838, se soit pourvu devant le juge de paix en nomination d'un expert à l'effet de constater le vice rédhibitoire ; il n'est pas nécessaire que l'assignation en résolution de la vente ait été donnée au vendeur avant l'expiration du délai précité (4). (L. 20 mai 1838, art. 3 et 5.)

Au cas de vente de deux chevaux d'attelage, le vice rédhibitoire dont est atteint l'un des chevaux suffit pour faire prononcer la résiliation de la vente même à l'égard de l'autre. (C. civ., 1641.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que l'action rédhibitoire a été intentée dans les délais prescrits par les art. 3 et 5 de la loi du 20 mai 1838 ; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges ; — Confirme, etc. »

Du 22 fév. 1839. — C. de Paris, 1re ch.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — CONVERSION. — TRIBUNAL. — APPRÉCIATION.

La conversion d'une saisie immobilière en vente sur publications judiciaires peut, du consentement des parties, être portée devant un tribunal autre que celui de la situation des biens. — Les magistrats ont, dans ce cas, seulement à apprécier si l'attribution demandée est dans le véritable intérêt des parties (5). (C. proc. civ., 746, 747.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'en provoquant la conversion, aux termes de l'art. 747, C. proc. civ., toutes les parties ont respectivement demandé que la vente eût lieu devant le tribunal civil de la Seine ;

(1) Il a cependant été jugé par la Cour de Turin le 12 janv. 1811, que la prorogation du délai pour faire enquête peut être demandée par requête au président, et qu'il n'est pas nécessaire qu'elle le soit sur le procès-verbal du juge-commissaire. C'est aussi l'opinion de Carré, *Lois de la proc.*, n° 1094, de Pigeau, *Comment. du Cod. proc.*, t. 1er, p. 522; de Berriat, p. 204, et de Thomine, n° 330. — Mais la doctrine contraire, adoptée par la Cour de Nîmes le 17 déc. 1819, est enseignée par Chauveau, *Comm. du tarif*, t. 1er, p. 290.

(2) Cette question est controversée. — V. Brux., 17 mars 1834 et 4 nov. 1837; Montpellier, 13 mars 1839. — La jurisprudence semblait avoir adopté l'opinion soutenue par cet arrêt ; mais, dans ces derniers temps, plusieurs arrêts s'en sont écartés.

(3) V. conf. Rennes, 11 janv. 1840.

(4) Cette solution nous paraît contraire à l'art. 3 de la loi du 20 mai 1838, qui exige que *l'action soit intentée* dans le délai qu'il fixe. — Sous la législation antérieure, la question n'avait pas été résolue uniformément — V. Cass., 4 déc. 1837. — V. aussi Troplong, *de la Vente*, t. 2, n° 589, et Duvergier, *ibid.*, t. 1er, n° 406.

(5) La jurisprudence de la Cour de Paris sembla fixée désormais sur cette question, qui d'abord avait divisé les chambres de cette Cour. C'est ainsi que la 3e chambre, celle dont émane l'arrêt que nous rapportons, s'était prononcée dans un sens contraire (arrêt du 18 mars 1837). — Faisant retour sur sa jurisprudence, elle adopta l'opinion de la 2e ch. (arrêt du 22 août 1838). — V. néanmoins Cass., 29 mai 1838. — V. aussi, sur la question, la note mise au bas de l'arrêt du 18 mars 1837.

« Que la Cour a, dès lors, à apprécier si, dans les circonstances, l'attribution sollicitée était dans l'intérêt de toutes les parties ;

« Considérant que, s'agissant de la vente de bâtiments considérables propres à des exploitations industrielles, et de terrains importants dont la vente est provoquée en bloc, la proximité de ces biens de la capitale doit faire ordonner la vente à l'audience des criées de la Seine, où elle doit se faire avec plus d'avantage ; — Infirme en ce que le jugement ordonne la vente devant le tribunal de Meaux, etc. »

Du 22 fév. 1839. — C. de Paris, 3e ch.

ARBITRAGE. — Sentence. — Délai. — Tiers arbitre. — Amiables compositeurs.

Le tiers arbitre n'est pas tenu, alors même qu'il est nommé par le compromis, de statuer dans le délai imparti aux arbitres (1). *S'il ne lui a pas été fixé de délai lors de sa désignation, il suffit, dans les termes de l'art. 1018, C. proc. civ., qu'il statue dans le mois du jour de son acceptation* (2).

Il n'est pas même nécessaire, dans ce cas, que l'acceptation du tiers arbitre ait lieu avant l'accomplissement du délai fixé aux premiers arbitres.

Lorsque les arbitres et tiers arbitres ont reçu pouvoir de juger comme amiables compositeurs, avec dispense de se conformer aux principes de droit et aux règles de la procédure, leur sentence ne peut être annulée par application du n° 4 de l'art. 1028, Code proc. civ., pour défaut de mention de conférence du tiers avec les arbitres divisés (3).

Il s'agissait, dans l'espèce, d'un arbitrage constitué ainsi qu'il suit :

Un compromis nommant à la fois les arbitres et le tiers arbitre avait imposé aux arbitres l'obligation de prononcer dans un délai fixé.

En outre les arbitres étaient autorisés à statuer comme amiables compositeurs, avec dispense de se conformer aux principes de droit et aux règles de procédure.

C'est dans cet état que se sont élevées, à l'occasion de faits que l'arrêt reproduit, les questions posées ci-dessus et sur lesquelles il a été statué ainsi qu'il suit :

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que, s'il résulte, d'une manière claire et précise, de la combinaison des art. 1006 et 1007, C. proc. civ., que les arbitres appelés par le compromis à statuer sur les différends qui divisent les parties doivent prononcer dans le délai qui leur est imparti, ou dans celui de droit, tel que le fixe le second de ces articles, il est également hors de doute, aux termes du § 2 de l'art. 1028 du même Code, que, ces délais expirés, les arbitres sont destitués de tout pouvoir, et que le caractère de juge dont ils avaient été momentanément revêtus cesse, dans le cas même où l'accomplissement du mandat qui leur avait été donné n'y eût mis plus tôt un terme à l'expiration de ce délai ;

« Attendu, néanmoins, que ces principes ne doivent recevoir leur application, et être considérés comme étant de l'essence même de l'arbitrage, que dans le cas où le pouvoir des arbitres commence à l'instant même du compromis, ou du jugement qui le supplée, et que ceux que désignent ces divers documents ont, mais seuls et sans prévision de discord, qualité, droit et pouvoir de prononcer sur le litige ;

« Attendu qu'il résulte des dispositions de l'art. 1017 qu'en dehors de ces prévisions, l'application des principes déjà rappelés ne saurait avoir lieu ; il résulte, en effet, des termes même de cet article et de celui qui le suit : 1° que les arbitres peuvent, dans la prévision d'un partage d'avis, avoir reçu des parties l'autorisation de choisir un tiers arbitre ; que ce tiers arbitre n'est tenu de prononcer que dans le délai que les premiers, ou la loi dans leur silence, lui ont imparti ;

« Attendu qu'étant hors de doute que les premiers arbitres pouvant ne prononcer leur discord, et nommer le tiers qui doit en faire cesser les effets, que le dernier jour, au dernier moment du délai qui leur avait été primitivement accordé ; et, d'un autre côté, l'art. 1018 leur imposant le devoir de conférer avec le tiers arbitre, il faut nécessairement reconnaître avec la Cour de cassation, dans son arrêt du 17 mars 1824, que cette nomination du tiers arbitre entraîne nécessairement, d'après l'économie de la loi, la prolongation de l'arbitrage ;

« Attendu que, s'il paraît constant que les pouvoirs de celui-ci commencent dès l'instant de sa nomination, leur durée peut, aux termes même de l'art. 1018, être arbitrairement fixée par ceux dont il reçoit les pouvoirs ; cet article ne restreint leur droit à cet égard que sur un seul point, c'est qu'il ne leur appartient pas d'assigner à ce délai un autre point de départ que celui qu'a indiqué le législateur : Il sera tenu de juger, dit cet art. 1018, dans... (le délai légal ou concédé) du jour de son acceptation ;

« Attendu que les conséquences qui s'évincent de ces principes sont : 1° que les dispositions de l'art. 1017, C. proc. civ., ne peuvent

(1) Il paraît reconnu que le délai accordé au tiers arbitre est indépendant du délai fixé pour la durée des pouvoirs des arbitres. — V. Riom, 8 juin 1809. — V. aussi *Encyclopédie du droit* de Sebire et Carteret, v° *Arbitrage* de Vatismenil, n° 218.

(2) V. Orléans, 14 avril 1810, arrêt qui juge que le tiers arbitre nommé par le compromis n'est astreint à donner sa décision que dans le mois à compter du jour où les arbitres lui ont remis les procès-verbaux constatant le partage d'opinion.

(3) V. conf. Cass., 18 fév. 1835. V. aussi Cass., 31 déc. 1816, arrêt qui juge que l'obligation pour le tiers de conférer avec les arbitres divisés n'est pas tellement substantielle, qu'on ne puisse y déroger par le compromis, et que cette dérogation résulte de la dispense donnée aux arbitres de *toutes les formes* et règles de droit.

« Cette décision est juste, dit Vatismenil, v° *Arbitrage*, n° 212 (*Encyclopédie du droit* de Carteret et Sebire), car les parties, pouvant renoncer à l'action en nullité, ont à plus forte raison le droit de dispenser les arbitres de l'observation de telle formalité en particulier. » — « *Et* l'interprétation donnée aux mots *toutes formes* et règles de *droit* paraît exacte, puisque les mots *toutes formes* comprenaient nécessairement les formes relatives à la conférence entre les arbitres » — V. aussi Goubeau de la Bilennerie, *Traité de l'arbitrage*, t. 2, p. 305.

recevoir leur application que hors du cas prévu par l'art. 1016; 2° que les arbitres usent légalement des pouvoirs que leur confère cet article au dernier moment du délai qui leur avait été accordé; 3° que, hors de ce délai, ils constituent légalement, avec le tiers qu'ils ont nommé, le tribunal arbitral, pourvu que ce soit dans le délai qu'ils ont donné à celui-ci (voy. l'arrêt précité); 4° enfin qu'ils peuvent accorder au tiers arbitre un délai beaucoup plus étendu que celui qui leur avait été attribué à eux-mêmes (voy. encore cet arrêt);

« Attendu que les faits de la cause constatent: 1° que les deux arbitres qui avaient été chargés de prononcer sur le différend des parties, s'étant trouvés discords, le constatèrent par un procès-verbal antérieur de onze jours à celui où leurs pouvoirs devaient prendre fin; 2° qu'ils ne nommèrent point cependant le tiers arbitre, parce que les parties, dans la prévision de ce discord, l'avaient désigné elles-mêmes dans l'acte qui les avait nommés; 3° qu'aucun délai pour prononcer sa décision n'avait été assigné à celui-ci lors de sa désignation; 4° qu'il n'a été ni justifié, ni même allégué que son acceptation ait précédé le jour où il a prononcé; 5° enfin, qu'il a statué sur le différend des parties le 6 juin, c'est-à-dire un mois et sept jours après que les premiers arbitres avaient constaté leur discord; l'application des principes ci-dessus doit faire déclarer, ainsi que l'ont fait les premiers juges, que le tiers arbitre a prononcé dans le délai d'un mois que l'art. 1018 lui accordait, et qu'aux termes du même article, et d'après les faits de la cause, ce délai ne commençait à courir que du jour même où il a rendu sa décision;

« Attendu que ce serait aussi sans fondement qu'on chercherait à justifier l'appel sur une prétendue violation, de la part du tiers arbitre, des dispositions de l'art. 1018 du même Code, soit parce que, loin qu'il soit constant en fait, ou que l'appelant ait établi que le tiers arbitre n'a point conféré avec les arbitres divisés, un grand nombre de passages de la sentence arbitrale semble faire supposer le contraire, puisque les deux premiers arbitres disent donner tel développement à leur opinion, afin de mettre par là le tiers arbitre mieux à même de l'apprécier; soit parce que, le compromis les autorisant à juger comme amiables compositeurs, avec dispense de se conformer aux principes du droit et aux règles de la procédure, le défaut de *constatation* dans la sentence de l'observation de la disposition de l'art. 1018, cette disposition fût-elle d'une telle nature qu'il fût inhibé aux parties d'en affranchir les juges de leur choix, ne saurait entraîner la nullité de leur décision; il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le n° 4 de l'art. 1028 du même Code s'exprime ainsi : *s'il l'a été par un tiers*, etc., et non : *s'il n'est pas constaté que le tiers*, etc.;

« Par ces motifs, démet de l'appel. »

Du 22 fév. 1839. — C. de Toulouse, 3e ch.

COMPÉTENCE.

Douai, 23 fév. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1844, 2e part. page 501.)

DEGRÉS DE JURIDICTION. — Dernier ressort. — Somme principale. — Intérêts.

Il ne suffit pas de joindre à une demande principale inférieure au taux du dernier ressort une demande accessoire en payement des intérêts dus et échus, pour que le jugement soit en premier ressort (1). (Loi 24 août 1790, art. 5.)

Il faut qu'il soit démontré : 1° que les intérêts étaient dus, et 2° que leur quotité échue au moment de la demande était telle, que, jointe au capital réclamé, le chiffre total de la répétition s'élevait au-dessus du taux du dernier ressort (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en fait, que la somme réclamée en première instance, et relatée dans les conclusions de l'appelant Hirtz, ne se monte qu'à 945 fr. en principal, de laquelle il faut défalquer celle de 82 fr. qu'il reconnaît avoir perçue en déduction dans l'ordre ouvert pour la distribution de la masse délaissée par feu Kolb, son débiteur originaire, ce qui réduit en définitive à une somme de 863 fr. en principal l'importance de la demande soumise au premier juge; qu'à la vérité l'appelant a joint à ce premier chef de répétition la demande accessoire du payement des intérêts dus et échus dudit capital; mais que cette dernière réclamation ne pourrait être prise en considération pour décider que le jugement dont appel n'a été rendu qu'en premier ressort seulement, que dans le cas où il serait démontré : 1° que des intérêts étaient dus à un titre quelconque, et 2° que leur quotité échue à l'époque de la demande était telle, que, jointe au capital alors réclamé, le chiffre total de la répétition se soit élevé au-dessus de 1,000 fr., taux du dernier ressort;

« Attendu que les billets sur lesquels l'appelant a fondé et appuyé sa demande ne stipulent aucun intérêt au profit du porteur ou créancier; que la créance n'est pas non plus du nombre de celles en faveur desquelles la loi dispose qu'ils sont dus de plein droit et sans stipulation;

« Attendu, en droit, que toutes les règles relatives à la juridiction et à la compétence sont d'ordre public, et qu'il n'y saurait être dérogé de la part des plaideurs au moyen de réclamations vagues et arbitraires;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 5 de la loi du 24 août 1790 les tribunaux de première instance connaissent en dernier ressort de toutes les actions mobilières et personnelles, jusqu'à la valeur de 1,000 fr. inclusivement;

« Déclare l'appelant non recevable dans son appel. »

Du 23 fév. 1839. — C. de Colmar, 1re ch.

(1 et 2) Il est constant en jurisprudence que les intérêts échus d'un capital qui font, comme le capital même, l'objet de la demande principale, doivent servir à déterminer le taux du ressort. — V. notamment Cass., 1er vent. an XIII; Merlin, *Rép.*, v° *Dernier ressort*, § 11; Carré, *Compét.*, t. 4, p. 368, art. 284. — Mais il faut aussi que ces intérêts existent réellement et que par leur réunion au capital ils excèdent le taux du dernier ressort; sans cela, il est évident que la condition nécessaire pour qu'il y ait lieu à deux degrés de juridiction n'est pas remplie.

FEMME MARIÉE. — OBLIGATION COMMERCIALE. — SOLIDARITÉ. — COMPÉTENCE.

La femme mariée non commerçante qui s'engage solidairement avec son mari, commerçant, au payement d'obligations de commerce, peut être assignée conjointement avec lui devant le tribunal de commerce (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que Julie Hosdez, femme d'Antoine Delrue, en s'engageant solidairement avec son mari, commerçant, au payement d'obligations de commerce, est devenue en même temps débitrice directe de ces obligations;

« Que par suite elle a pu être assignée devant le tribunal de commerce conjointement avec son mari;

« Que c'est donc avec raison que les premiers juges se sont déclarés compétents;

« Par ces motifs, etc. »

Du 23 fév. 1839. — C. de Douai, 2e ch.

CONCORDAT. — HOMOLOGATION. — DÉCÈS. — CAUTION.

L'homologation du concordat obtenu par un failli peut, après le décès de ce dernier, être poursuivie par ses héritiers. (C. comm. anc., 523; C. civ., 1122.)

Les juges ne peuvent, en homologuant un concordat, imposer au failli ou à ses héritiers la condition de fournir caution jusqu'à concurrence des dividendes promis. (C. comm. anc., 524.)

Ces questions avaient été décidées en sens contraire par un jugement dont voici les motifs : — « Attendu que, s'il est vrai que celui qui contracte s'oblige pour lui et ses ayants cause, ce principe de droit civil ne peut être invoqué en matière de concordat et lorsqu'il s'agit surtout d'un traité pour la validité duquel la loi a exigé la sanction de la justice, outre le consentement réciproque des parties; — Attendu qu'un concordat, qui d'ordinaire emporte pour le débiteur remise d'une portion de la dette, reçoit de la part des créanciers un caractère de bienveillance qui en fait une faveur toute personnelle pour le failli, et dont ses ayants cause ne peuvent réclamer le bénéfice; — Attendu que les créanciers, lorsqu'ils supportent une perte notable qui résulte pour eux ou de la nécessité ou de leur bienvouloir à l'égard du failli, prennent en considération sérieuse la position de celui-ci, son talent, son industrie, toutes garanties que la mort vient détruire et que les héritiers ne peuvent plus présenter; — Attendu que si l'art. 526, C. comm., a statué que le tribunal pourra, pour cause d'inconduite ou de fraude, refuser l'homologation du concordat, il ne s'ensuit pas que son omnipotence soit restreinte à ces seuls cas et qu'il perde le droit de haute appréciation de toutes autres circonstances que la loi lui réserve; — Attendu, en fait, que Desban est décédé avant l'homologation du concordat qu'il a obtenu de ses créanciers; qu'en son lieu et place se présentent aujourd'hui des héritiers bénéficiaires qui ne peuvent ni ne doivent offrir aux créanciers les garanties que, d'après la nature du contrat, ceux-ci avaient fait résider dans la personne de leur débiteur; — Attendu toutefois qu'au nom de Breuillaud et compagnie, opposants, il a été à la barre offert de retirer leur opposition moyennant caution bonne et solvable des héritiers Desban, etc. »

Appel par les héritiers Desban, en ce que le jugement les a soumis à fournir caution. — Appel incident par le syndic de la faillite, en ce que le tribunal a prononcé l'homologation du concordat.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que le décès de Desban, survenu postérieurement au traité souscrit entre lui et ses créanciers le 19 janv. 1838, ne pouvait devenir un obstacle à l'homologation qui en était requise; qu'en effet ce contrat, résultant du vœu de la majorité des créanciers en nombre, et représentant, par leurs titres, plus des trois quarts en somme des créances vérifiées, est une véritable transaction qui, dès l'instant où elle a été souscrite, a déterminé d'une manière définitive les droits des créanciers et les obligations de leur débiteur failli;

« Considérant qu'il n'appartenait pas au tribunal auquel cet acte devait être soumis pour son homologation, de stipuler dans l'intérêt privé des créanciers, en changeant les conditions que les parties s'étaient volontairement imposées; que les premiers juges avaient uniquement pour mission de vérifier si les formalités prescrites par la loi avaient été remplies, et de rechercher, dans un but d'intérêt public, s'il existait des faits de fraude ou d'inconduite imputables au failli et de nature à le priver du bénéfice du concordat à lui consenti; qu'en accordant l'homologation demandée il a été suffisamment constaté, par le jugement dont est appel, que le concordat était régulier quant à la forme, et qu'aucun reproche grave ne pouvait être dirigé contre le failli Desban; — Infirme, etc. »

Du 23 fév. 1839. — C. de Paris, 3e ch.

JUGEMENT. — AFFICHE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

L'affiche des jugements et arrêts, hors le cas où elle est ordonnée par les tribunaux, constitue un fait illégal. — En conséquence, ce fait, s'il est dommageable pour la partie qui s'en plaint, doit donner lieu, à son profit, à une réparation (2). (C. civ., 1382; C. proc., 1036.)

---

(1) Jugé, dans le même sens, que la caution d'une obligation commerciale est obligée commercialement, et doit être actionnée devant le tribunal de commerce. — V. Bourges, 15 fév. 1842. — V. conf. Bordeaux, 25 mai 1841. — V. aussi Liége, 14 janvier 1847 (*Pasicrisie belge*, 1848, p. 337).

(2) Ces principes avaient déjà été consacrés par la même Cour, le 1er juin 1831, dans une espèce où la

Leroux-Dufié, breveté pour un appareil qui porte son nom, avait intenté contre Pouet une action en contrefaçon. — Pouet avait répondu par une demande en déchéance du brevet d'invention. — Jugement du tribunal civil de la Seine, et arrêt confirmatif de la Cour de Paris, qui déboutent Pouet de sa demande en déchéance. — Le tribunal et la Cour n'avaient pas ordonné l'affiche de ces jugements et arrêt. — Leroux-Dufié, suppléant à leur silence, fit placarder, tant à Paris qu'à la Villette, cent exemplaires d'une affiche de quatre pieds de haut sur trois de large, relatant le jugement et l'arrêt.

C'est à raison de cette affiche non ordonnée que Pouet intenta contre Leroux-Dufié une action en dommages-intérêts.

Le 8 mai 1838, jugement du tribunal civil de la Seine qui le déboute de sa demande, par le motif que l'affiche ne lui a causé aucun préjudice.

Appel par Pouet.

L'affiche d'une décision judiciaire, disait-il, ne doit avoir lieu qu'autant qu'elle est ordonnée par la décision même. L'art. 1036, C. proc. civ., en accordant aux tribunaux le droit d'ordonner l'affiche de leurs jugements, veut même qu'il ne soit fait usage de ce droit que *vu la gravité des circonstances*. C'est qu'en effet l'affiche du jugement est, pour la partie condamnée, une véritable peine dont la loi devait limiter l'application. Or une peine, alors même qu'elle aurait été encourue, doit être prononcée par les magistrats, et ne peut être suppléée par la partie qui a obtenu gain de cause.

En fait, on soutenait qu'il y avait eu préjudice pour Pouet, désigné dans l'affiche comme contrefacteur.

On répondait pour l'intimé : L'affiche d'un jugement n'est que l'exercice d'un droit qui, dans notre système de publicité judiciaire, appartient à toute partie qui a gagné sa cause. C'est à l'adversaire à s'imputer d'avoir engagé une mauvaise contestation. En la soumettant aux tribunaux, il a consenti à la rendre publique, et dès lors il ne saurait se plaindre d'un fait qui lui appartient. — On oppose l'art. 1036, C. proc. civ., mais cette disposition a statué pour un cas spécial, alors que les tribunaux ordonnent que le jugement sera affiché *aux dépens de la partie condamnée*. Il y a là en effet une véritable peine. Mais si au contraire c'est la partie gagnante qui se charge elle-même des frais d'affiche, elle n'a pas besoin d'y être autorisée par une décision judiciaire. Ici s'applique la maxime que « tout ce qui n'est pas défendu « est permis. » — Comment, d'ailleurs, s'effrayer de ce droit d'affiche lorsqu'on est obligé de reconnaître celui de publication par la voie des journaux? Eh quoi! un journal pourra publier le jugement à cent mille exemplaires, et il faudra condamner l'affiche qui le reproduit?... Ce serait là une conséquence qui ne peut être sanctionnée.

L'intimé s'efforçait ensuite de démontrer qu'en fait Pouet n'établissait pas l'existence du préjudice pour lequel il venait demander réparation.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que, relativement aux décisions judiciaires, la publicité consiste dans l'obligation imposée par la loi aux magistrats de faire procéder publiquement aux débats qui précèdent le jugement, et de prononcer publiquement les décisions qu'ils rendent;

« Que l'affiche des jugements et arrêts prescrite par la loi en certaines matières, à titre de réparation, est autorisée suivant les circonstances, par l'art. 1036, C. proc. civ., à titre de peine ;

« Que le fait imputé par Pouet à Leroux-Dufié, et non dénié, d'avoir fait afficher, tant à la Villette que dans la ville de Paris, à un grand nombre d'exemplaires, l'arrêt qui avait été rendu entre eux par la troisième chambre de la Cour, le 20 juill. 1837, est, dès lors, un fait illégal, et, dans l'espèce, dommageable ;

« Que l'intention de nuire à son adversaire de la part dudit Leroux-Dufié devient encore plus évidente par la forme d'affiche par lui employée;

« Considérant que la Cour possède les éléments suffisants pour apprécier l'étendue du dommage et en déterminer la réparation; — Infirme ;

« Au principal, pour réparation du préjudice causé à Pouet par le fait dont s'agit de la part de Leroux-Dufié, autorise Pouet à faire imprimer le présent arrêt dans la forme ordinaire, et à le faire afficher, au nombre de cent exemplaires, dans l'étendue du département de la Seine, le tout aux frais de Leroux-Dufié. »

Du 23 fév. 1839. — C. de Paris, 3e ch.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — PROPRIÉTÉ APPARENTE. — FRUITS.

Lorsqu'un immeuble a été saisi sur celui qui n'en est pas le véritable propriétaire, ce dernier peut toujours, et sans être tenu de former une demande en distraction, disposer des fruits de son héritage, en justifiant de son droit de propriété. (C. proc., 727 et suiv.)

Cas, créancier hypothécaire d'Emiland Derangère, exerçait des poursuites immobilières contre son débiteur, et déjà l'adjudication préparatoire de divers cantons de bois frappés de saisie était indiquée, lorsque Léonard Derangère fit couper ces bois, les exploita en moulée, et les vendit à un tiers.

Saisie-revendication de Cas, avec dénonciation à Léonard Derangère et à son acquéreur. — Opposition de ces derniers. — Jugement du tribunal de Château-Chinon qui valide la saisie.

Appel par Léonard Derangère, qui soutient qu'étant propriétaire des bois saisis, il a pu en disposer nonobstant la saisie qui lui est étrangère.

Pour Cas on a prétendu que, l'effet de la dénonciation de la saisie immobilière ayant été d'immobiliser les fruits pendants par racines, ces fruits devaient suivre le sort du fonds, et que dès lors Léonard Derangère ne pouvait les

partie qui avait obtenu le droit d'afficher un jugement de contrefaçon avait cru pouvoir dépasser le nombre d'affiches autorisé par la sentence. Cette extension fut réprimée par une condamnation.

réclamer que par la voie d'une demande en distraction.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'en vain on oppose que les appelants n'ont pas formé de demande en distraction, les deux bois en litige ayant été saisis sur Emiland Deraugère ; que, d'abord, rien ne justifie formellement que les bois dont la coupe a été vendue à Perrier soient les mêmes que ceux saisis ; mais que, dans tous les cas, les appelants seraient entrés en possession de ces bois et auraient disposé de la coupe en faveur d'un tiers ; qu'ils sont dès lors recevables, nonobstant la saisie immobilière, qui ne leur est pas applicable, à revendiquer cette coupe en justifiant de leur droit de propriété ;

« Déclare la réclamation des appelants recevable ; et, avant de statuer au fond, etc. »

Du 25 fév. 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

ACTE DE COMMERCE. — Remplacement militaire.

Les entreprises de remplacements militaires constituent des agences d'affaires, et doivent, comme telles, être réputées actes de commerce (1). (C. comm., 632.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'il est avéré au procès que l'appelant et les intimés font état de fournir des remplaçants pour le service militaire ; que ce genre de spéculation donne lieu à des transactions entre les agents de remplacements, les remplaçants et les remplacés, et à l'émission d'effets qui, le plus souvent, sont négociables ; qu'il nécessite en outre des payements et des recouvrements, des correspondances, une tenue de livres, c'est-à-dire toutes opérations qui sont propres au commerce ou constituent l'agence d'affaires ; qu'aussi la jurisprudence qualifie-t-elle de pareils établissements d'entreprises ou de compagnies de remplacements, et l'usage leur fait application des règles relatives aux faillites ; que conséquemment ceux qui exploitent ces établissements sont, à raison de leurs engagements, soumis à la juridiction consulaire et à la contrainte par corps ;

« Considérant, au fond, que les premiers juges se sont bornés à déclarer leur compétence; que la réclamation formée par l'appelant contre l'intimé est suffisamment justifiée, etc...; — Emendant, sans s'arrêter à l'exception d'incompétence proposée en première instance par Proops, condamne les intimés, etc. »

Du 25 fév. 1839. — C. de Colmar, 3e ch.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — Nullité. — Appel. — Fin de non-recevoir.

L'appel du jugement qui a statué sur une demande en nullité de saisie immobilière est valablement signifié au domicile de l'avoué du poursuivant (2). (C. proc., 733.)

Si la fin de non-recevoir établie par l'art. 733, C. proc., relativement aux moyens de nullité contre la procédure de saisie immobilière antérieure à l'adjudication, s'étend aux exceptions tirées du fond du droit (3), *au moins n'en est-il ainsi que quand il s'agit de l'intérêt du tiers adjudicataire, et non lorsque l'adjudicataire se trouve être le poursuivant lui-même.* — Spécialement : *lorsque le poursuivant est devenu adjudicataire, le saisi peut encore, après le délai prescrit par l'art. 733, C. proc., proposer contre la saisie et l'adjudication préparatoire des exceptions prises du fond du droit, et notamment l'exception de dotalité des biens saisis* (4).

ARRÊT.

« LA COUR ;—Attendu que l'exploit d'appel a été valablement notifié au domicile élu par la partie, chez l'avoué qu'elle avait constitué ; — Que la brièveté des délais dans lesquels la loi exige que l'appel soit relevé en cette matière ne permettrait pas le plus souvent de le signifier au domicile réel de la partie ; ce qui prouve qu'elle a voulu qu'il pût être signifié au domicile d'élection chez l'avoué ;

« Attendu que l'obligation dont les frères Rocher sont porteurs, et en vertu de laquelle ils se sont livrés aux poursuites dont s'agit, a été souscrite en leur faveur par la dame Thévenet, en vertu de la procuration consentie par la dame Agnès, sa mère ; — Attendu que la dame Agnès, mariée sous le régime dotal, n'avait été autorisée par la justice à contracter des emprunts jusqu'à concurrence de certaine somme qu'à condition d'employer les deniers au payement de certains créanciers nominativement désignés ; — Que la réalisation de cette condition pouvait seule valider l'obligation et l'hypothèque concédée sur l'immeuble dotal ; — Que cependant les frères Rocher ne justifient pas et n'allèguent pas même que la condition ait été exécutée ; — Que, bien loin qu'il en soit ainsi, il résulte au contraire des actes versés au procès, que l'emprunt a été simulé et que l'obligation n'a été en réalité que le payement de la dette personnelle de la dame Thévenet ou de son mari ; qu'ainsi l'obligation est nulle, et par suite de la dotalité et par suite de la violation du mandat ;

« Attendu qu'en admettant que l'art. 733, C. proc., ne permette pas de distinguer entre les

---

(1) V. conf. Bordeaux, 27 août 1822; Grenoble, 19 juill. 1830; Nouguier, *Trib. de comm.*, p. 168, no 9. — V. *contra*, Aix, 5 mars 1830; Paris, 1er avril 1830; Montpellier, 27 mai 1830. — V., sur les agences d'affaires, Paris, 6 déc. 1814.

(2) Cette question n'a pas été jugée uniformément; mais la solution ci-dessus est la plus généralement admise. — V. Bordeaux, 13 janv. 1816; Rouen, 27 juin 1822, et Poitiers, 26 août 1836. — Carré, no 2490, professe une opinion conforme à la solution que nous rapportons ici. — V. encore Chauveau, *Diction. de proc.*, vo *Saisie immob.*, no 1055.

(3) V. Bordeaux, 1er fév. 1839; Cass., 11 avril 1837, et *contra*, Lyon, 10 juill. 1837.

(4) V. en ce sens, Cass., 3 avril 1837, et *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 380. — La Cour de Bordeaux s'est prononcée en sens contraire par un arrêt du 26 avril 1839.

moyens de forme et les moyens tirés du fond du droit, du moins il est incontestable que la fin de non-recevoir tirée de cet article n'est point applicable lorsque le poursuivant est en même temps adjudicataire; — Que l'art. 733 doit en effet être concilié avec les principes généraux du droit, et notamment avec l'art. 1382, C. civ.; — Que le poursuivant est passible de dommages et intérêts envers l'exproprié dont il a mis en vente les propriétés, alors qu'il n'était pas son créancier ou n'était porteur que d'un titre illégitime; — Que par suite il est tenu de le remettre en possession de la propriété lorsqu'il s'en est rendu lui-même adjudicataire; — Qu'en pareil cas, la demande en nullité de la procédure doit être reçue, puisqu'elle ne porte aucun préjudice aux tiers, qui n'ont aucun droit acquis, et n'est, à vrai dire, que l'exercice de l'action en réparation qui appartient à celui qui a été mal à propos exproprié; — Qu'une marche contraire causerait préjudice à toutes les parties, en les engageant dans un nouveau procès, et consommerait un dommage qu'on doit prévenir tant qu'on peut le faire sans porter atteinte aux droits ou aux intérêts des tiers; — Qu'il y avait donc lieu d'annuler le titre en vertu duquel les intimés se sont livrés aux exécutions, et les exécutions elles-mêmes; — Par ces motifs, rejette la demande en nullité de l'appel, etc. »

Du 25 fév. 1839. — C. de Nîmes, 1re ch.

TRANSPORT. — Cession. — Tiers. — Connaissance. — Mari.

Bien qu'un transport n'ait été ni signifié au débiteur, ni accepté par lui originairement dans un acte authentique, il peut être opposé aux tiers qui ont eu une connaissance directe et nécessaire de l'obligation et de la délégation (1). (C. civ., 1690.)

Spécialement, *le transport consenti par le mari est opposable à la femme qui, dans l'inventaire fait après l'interdiction du mari, a fait des déclarations dont il résulte qu'elle a eu connaissance de ce transport.*

Par acte du 15 nov. 1833, Gasnault se reconnut débiteur envers Perrot d'une somme de 35,000 fr. payable à diverses échéances, pour le payement de laquelle Gasnault fit délégation de pareille somme à prendre sur le prix de sa charge, à lui dû par Belland, avoué près le tribunal civil de la Seine, qui signa l'écrit comme acceptant la délégation.

En 1837, Gasnault fut atteint d'aliénation mentale, et frappé d'interdiction. Par suite, un inventaire fut dressé le 4 avril 1837, à la requête d'un administrateur provisoire, en présence de la dame Gasnault, assistée de Me Belland, son conseil.

Dans cet inventaire la dame Gasnault déclara qu'elle pensait que, par suite des payements faits par Belland, et au moyen de la délégation consentie à Perrot, il n'était plus dû sur le prix de la charge qu'une somme de 73,060 fr. Vient ensuite l'analyse de l'acte du 15 nov. 1833.

(1) V. conf. Cass., 25 juill. 1832; et surtout Cass., 5 mars 1838.

Déjà sur cette obligation de 35,000 fr. une somme de 20,000 fr. avait été remboursée par Belland, lorsque le 26 oct. 1837 Gasnault décéda. Sa veuve déclara renoncer à la communauté.

Cependant Perrot, averti que son transport allait être contesté, crut devoir le signifier, le 31 mars 1838, à Belland, qui déclara avoir entre les mains une opposition formée la veille par la veuve Gasnault.

En cet état, Perrot fit assigner la dame Gasnault devant le tribunal civil de la Seine pour voir déclarer nulle l'opposition du 30 mars, comme postérieure à la reconnaissance faite par elle-même de la délégation du 15 nov. 1833, laquelle avait acquis date certaine, et par l'inventaire dressé après l'interdiction de Gasnault, et par le décès de celui-ci.

La dame Gasnault répondait qu'aux termes de l'art. 1690, C. civ., en l'absence d'une acceptation authentique, Perrot, cessionnaire, n'avait été valablement saisi à l'égard des tiers que par la signification de son transport, le 31 mars 1838, et qu'en conséquence l'opposition formée la veille devait être validée.

Le 28 août 1838, jugement du tribunal civil de la Seine qui admet ce système en ces termes :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1690, Code civ., un cessionnaire d'une créance n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport fait au débiteur, ou par l'acceptation dudit transport faite au débiteur dans un acte authentique;

« Attendu, en fait, que le transport sous seings privés du 15 nov. 1833, enregistré, consenti par Gasnault à Perrot, n'a été signifié à Belland, débiteur, que le 31 mars 1838, postérieurement à l'opposition formée entre les mains de ce dernier par la dame Gasnault, créancière, contre la succession bénéficiaire de son mari, de ses droits et reprises matrimoniales;

« Attendu, à la vérité, qu'il est constant que l'acceptation de Me Belland a été mise au bas de l'acte sous seings privés du 15 nov. 1833, et que plus tard, et à la date du 20 avril 1837, la substance dudit acte sous seings privés a été constatée dans l'inventaire fait après l'interdiction de Gasnault;

« Mais attendu que la constatation de cet acte dans l'inventaire a bien pu lui donner date certaine d'après les dispositions de l'art. 1328, mais n'a pu lui imprimer les caractères d'un acte authentique, puisqu'il n'a pas été reçu par un officier public;

« Attendu, d'ailleurs, que dans l'inventaire dont il s'agit l'acceptation du débiteur n'est nullement relatée, ainsi que cela a été vérifié par le tribunal, de sorte que l'on ne peut pas dire qu'il y ait eu acceptation de transport faite par le débiteur dans un acte authentique, conformément aux dispositions dudit art. 1690, C. civ.;

« Attendu, en outre, que la qualité de tiers ne peut être sérieusement contestée à la dame Gasnault;

« Attendu, en effet, que ladite dame a été séparée de biens du vivant de son mari par jugement du 9 mai 1837; que depuis, et à la date du 22 du même mois, elle a renoncé à la com-

munauté d'entre elle et son mari; d'où il suit qu'elle est rentrée dans la plénitude de ses droits, et qu'elle peut, comme les autres créanciers de ce dernier, attaquer tous les actes irréguliers faits par son mari pendant ladite communauté;

« Attendu, en fait, que c'est à tort que l'on prétend que la dame Gasnault a consenti l'exécution du transport dont il s'agit au préjudice de ses droits et reprises matrimoniales;

« Attendu d'abord qu'il est constant que ce consentement n'a jamais été donné expressément par la dame Gasnault;

« Attendu ensuite qu'un consentement tacite ne saurait résulter des quittances d'intérêts données par ladite dame, ni de sa déclaration dans l'inventaire susénoncé;

« Attendu, en effet, à l'égard des quittances, qu'elles n'ont été données par ladite dame que comme représentant son mari interdit, dont elle avait été nommée tutrice;

« Attendu, à l'égard de l'inventaire, que, comme dépositaire des papiers de la communauté, elle devait, sous les peines de la loi, les représenter tous au notaire, et faire toutes les déclarations servant à constater l'actif et le passif de ladite communauté; mais l'on ne saurait inférer de la représentation faite par ladite dame d'une note constatant ledit transport, et des déclarations qu'elle a consignées à cet égard, une renonciation de la part de ladite dame à faire valoir ses droits contre Perrot, et une approbation formelle dudit transport, ce qui d'ailleurs serait contraire au principe qui veut que l'inventaire ne soit jamais attributif d'un droit;

« Attendu enfin que la forme dubitative avec laquelle ces déclarations sont faites prouve évidemment que la dame Gasnault n'avait pas une connaissance entière des affaires de son mari, et qu'elle n'avait pas l'intention de suppléer à l'irrégularité du titre de Perrot, qui doit s'imputer de n'avoir pas fait signifier plus tôt son transport;

« Attendu que de tout ce qui précède il résulte que la dame Gasnault a eu le droit de former entre les mains de Belland l'opposition dont il s'agit, et que Perrot est mal fondé à en demander la mainlevée;

« Déclare Perrot purement et simplement mal fondé dans sa demande, en conséquence l'en déboute. »

Appel par Perrot. — L'appelant, après avoir soutenu qu'en fait la dame Gasnault avait eu pleine connaissance de la délégation, établissait en principe que les équipollents étaient admis pour remplacer l'acceptation du délégataire, ou la signification du transport, surtout lorsqu'il était prouvé que le tiers créancier avait connu parfaitement l'existence du transport.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que la créance de Perrot contre Gasnault est sincère et légitime, que la veuve Gasnault n'articule aucun fait de fraude ou de simulation contre la délégation faite au profit de Perrot par Gasnault le 15 novembre 1833, par l'acte constitutif de la créance, enregistré, et acceptée dans le même acte par Belland, débiteur délégué;

« Considérant que cette délégation a une date certaine antérieure à l'opposition formée le 30 mars 1838 par la veuve Gasnault entre les mains de Belland : 1° par le décès de Gasnault, 2° par l'énonciation et l'insertion de la créance et de la délégation dans un acte authentique du 4 avril 1837; qu'en effet la créance de Perrot et la délégation à lui faite ont été relatées dans l'inventaire fait après l'interdiction de Gasnault en présence de la veuve Gasnault, et de Belland, qui y figure comme son conseil;

« Considérant que dans cet acte authentique la veuve Gasnault a déclaré, en présence et assistée de Belland, que, par suite du payement et de la délégation faits à Perrot, Belland, débiteur de Gasnault du prix de sa charge, ne redoit plus sur ce prix que 75,000 fr. 10 c.; qu'il résulte également des énonciations de l'inventaire que la veuve Gasnault a payé, le 27 février 1837, à Perrot, les intérêts échus de la créance dont s'agit; que cet inventaire et les déclarations y contenues ont été signés par Belland et la veuve Gasnault, qui l'a affirmé sincère et véritable; qu'il suit de là que l'acceptation originaire faite par Belland de la délégation au profit de Perrot a reçu un caractère d'authenticité par son insertion dans l'inventaire signé par lui; que la veuve Gasnault a eu une connaissance directe et nécessaire de l'obligation et de la délégation, qu'elle a même concouru à l'exécution qui avait eu lieu à cette époque; qu'ainsi le vœu de la loi a été suffisamment rempli;

« Considérant que, postérieurement à cet inventaire, au jugement du 9 mai 1837 qui a prononcé la séparation de biens des époux Gasnault, à la renonciation à la communauté faite par la veuve Gasnault, un nouveau payement a été fait à Perrot par Belland, débiteur délégué, dans les termes et en exécution de la délégation; que la veuve Gasnault, alors maîtresse de ses droits et actions, n'a formé aucune opposition à ce payement, dont l'échéance lui était connue, et qu'elle a ainsi reconnu et ratifié la délégation; — Infirme;

« Au principal, déclare mal fondée l'opposition formée par la veuve Gasnault, ès mains de Belland, le 30 mars dernier; fait mainlevée pure et simple de ladite opposition jusqu'à concurrence de la créance de Perrot; en conséquence ordonne que Belland sera tenu de se libérer ès mains de Perrot des 15,000 fr. qui restent dus sur la délégation, nonobstant ladite opposition et sans y avoir égard. »

Du 25 février 1839. — C. de Paris, 1re ch.

COMMUNES. — PROPRIÉTÉ. — REVENDICATION. — DÉLAI. — POSSESSION.

***Dans l'économie des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793, la revendication exercée par les communes à l'égard des biens productifs dont elles prétendent avoir été dépouillées par la puissance féodale n'est admissible qu'à la charge par les communes de rapporter la preuve qu'elles ont anciennement possédé ces mêmes biens à titre de propriétaire* (1). (L. cit., art. 8.)**

(1) V. conf. Cass., 28 mai 1816; Guichard, *des Landes*, chap. 8.

A l'égard des biens improductifs, la loi du 10 juin 1793 a créé pour les communes un titre positif dans la simple présomption de propriété qu'elle déclare trouver dans la nature même de ces biens (1). (L. cit., art. 1er, sect. 4.)

La prescription de cinq ans établie par l'article 9 de la loi du 28 août 1792 contre les communes qui ne se sont pas fait réintégrer dans ce délai n'est point opposable aux communes qui, à cette époque et depuis, sont demeurées en possession des biens formant l'objet de leur action (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'examen successif auquel le jugement dont est appel s'est livré des titres produits en forme par l'Etat et les héritiers de Luscan ne permet aucun doute sur la réalité des droits de propriété prétendus par lesdites parties ; qu'il en résulte une série longue et imposante de preuves qui justifient complètement l'appréciation que les premiers juges en ont faite ;

« Attendu que les communes ne produisent aucun titre qui leur attribue directement et explicitement la propriété des terrains en litige ; — Que toutes les productions par elles faites, en les supposant en forme probante, ne conduiraient qu'à des présomptions vagues et éloignées, qui ne sauraient trouver de force que dans l'absence de toute justification de la part de leurs adversaires; mais que les preuves acquises aux parties de Teyssier, de Croze et de Pinet, sont pleines et concluantes, et démontrent de plus en plus, par la comparaison, l'impuissance où se trouve la vallée de colorer par ses titres ses prétentions à la propriété des biens en litige ;

« Attendu que les droits de propriété résultant des motifs précités s'appliquent généralement aux bois ou forêts, montagnes et vacants composant les tènements en litige ; — Qu'à la vérité il a été prétendu que la totalité des vacants devait être considérée comme étant en nature de bois, parce que, faisant suite auxdits bois, ils peuvent être regardés comme des clairières, et rentrer dans la même qualification, comme en étant l'accessoire et la dépendance ; mais que cette prétention est contraire aux éléments de démonstration qui ressortent de toutes les circonstances de la cause, des titres des parties, aussi bien que de leurs conclusions, du jugement rendu, comme des faits de possession respectivement invoqués; qu'il ne peut donc être mis en doute qu'il n'existe des vacants, landes et montagnes improductives, en même temps que des bois rentrant dans les dénominations et la signification des lois de 1792 et 1793 ;

« Attendu que ces tènements, ainsi posés, ont été l'objet de dispositions spéciales de la loi qui en a réglé le sort suivant la différence de leur nature, et l'origine ou la durée de leur possession; que les biens productifs sont distingués des biens improductifs par des conditions essentiellement différentes que la loi assigne pour en déclarer la propriété; que, relativement aux biens productifs, les art. 8 des deux lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793 imposent aux communes, pour pouvoir se faire réintégrer dans la propriété et possession desdits biens, la condition de les avoir anciennement possédés, et d'en avoir été dépouillées en totalité ou en partie par les ci-devant seigneurs, à moins que les *ci-devant seigneurs* ne représentent un titre légitime d'acquisition ;

« Attendu que les communes ne font aucune de ces justifications; qu'elles ne peuvent pas avoir anciennement possédé le bois en litige; que les titres dont l'appréciation a été déjà faite ont démontré que l'Etat et les héritiers de Luscan en étaient propriétaires ; que la possession de la vallée n'a donc pu se rapporter qu'à des droits autres que ceux résultant de la propriété, et qui seraient inefficaces pour donner lieu à l'application des lois précitées; que cependant la jurisprudence a déterminé d'une manière invariable que cette possession ancienne devait avoir eu lieu à titre de propriétaire; que les communes ne justifient pas non plus avoir été dépouillées de ces biens en totalité ou en partie par l'abus de la puissance féodale; que la discussion n'a fourni aucune preuve à ce sujet ;

« Attendu, au sujet des terres vaines et vagues, landes, montagnes, que ces biens, d'après l'art. 1er, sect. 4, de la loi du 10 juin 1793, sont et appartiennent de leur nature à la généralité des habitants des communes dans le territoire desquelles les communaux sont situés, et que lesdites communes sont fondées et autorisées à les revendiquer; que l'intention du législateur est exprimée d'une manière absolue et formelle ; qu'il ne laisse, dans la rédaction de cet article, aucun doute sur les droits des communes à l'égard des communaux, et leur crée un titre positif dans la présomption de propriété qu'il déclare trouver dans la nature même de ces biens; que ce titre, résultant de la déclaration de la loi, n'est de nature à être combattu, suivant une autre de ses dispositions, que par une possession de quarante ans, justifiée par un ci-devant seigneur, et la production d'un titre légitime exempt de tout vice de féodalité;

« Attendu que les adversaires des communes ne satisfont pas, à l'égard des vacants, aux exigences des lois des 28 août 1792 et 10 juin 1793; qu'ils représentent les anciens seigneurs de Labarthe et de Mauléon, et que leurs titres sont essentiellement empreints du vice de féodalité dont ces lois ont voulu réprimer les abus; — Que leurs titres ne peuvent donc les protéger contre l'application de ces dispositions législatives ;

« Attendu que ces mêmes parties prétendent encore se placer sous l'exception introduite par la loi du 10 juin 1793 dans son art. 12, qui porte que la partie des communaux possédée ci-devant soit par le domaine, à quelque titre que ce puisse être, soit par les émigrés, appartient à la nation, et, comme tel, ne peut appartenir aux communes dans le territoire desquelles ils sont situés; que ces expressions générales et non équivoques sembleraient faire dépendre le sort des communaux dont il s'agit du fait de la possession par le domaine, à quelque titre que ce

(1 et 2) V. la note de la page précédente.

soit, ou de celui de la possession par un émigré;

« Mais attendu que le législateur ne tarda pas à s'apercevoir que l'art. 12 de la loi précitée restreignait au delà de son but l'application de cette loi; qu'il contrariait par les termes de sa rédaction autant la pensée de répression des abus de la puissance féodale que les intérêts les plus manifestes de la justice, puisque, après avoir déclaré que les vacants appartenaient de leur nature aux communes, il en adjugeait la propriété à l'Etat, lorsqu'ils les avaient possédés à un titre quelconque, ou qu'ils avaient été possédés par un émigré; — Que pour faire cesser les inconvénients d'un tel état de choses fut rendu le décret du 8 août 1793; qu'il y est déclaré que l'art. 12, sect. 4, du décret du 10 juin, *sur le mode de partage des biens communaux*, ne porte aucune atteinte aux droits qui résultent pour les communes des dispositions des décrets des 25 et 28 août 1792, relatifs aux droits féodaux, et au rétablissement des communes dans les propriétés et droits dont elles ont été dépouillées par l'effet de la puissance féodale; que cette interprétation donnée à l'article 12 de la loi du 10 juin 1793 ramène nécessairement les communes à l'examen des titres qui ont caractérisé la possession soit de l'Etat, soit de l'émigré, relativement aux droits féodaux et au rétablissement desdites communes dans les propriétés et droits dont elles ont été dépouillées par l'effet de la puissance féodale; qu'il a déjà été dit que les vacants dont il s'agit n'avaient appartenu aux adversaires des communes qu'en vertu de titres entachés de féodalité; que, dès lors, l'Etat et les héritiers de Luscan doivent subir les conséquences des principes qui ont déclaré les communes propriétaires des vacants dont il s'agit, et sans qu'il soit besoin de vérifier le fait allégué et contredit de l'émigration de l'auteur desdits cohéritiers, et l'époque de ladite émigration;

« Attendu qu'il a encore été prétendu que les communes seraient déchues du bénéfice des lois de 1792 et 1793 pour ne s'être pas fait réintégrer dans le délai déterminé de cinq ans; mais que cette déchéance ne saurait être prononcée contre lesdites communes; — Qu'en effet, si la loi du 28 août 1792 fixait un délai de cinq ans pour se faire réintégrer, cette demande devenait inutile et sans objet lorsque les communes se trouvaient en possession de droit et de fait avant l'expiration desdites cinq années;

« Attendu, à cet égard, que les communes en cause étaient en pleine jouissance et possession des droits d'usage résultant de leurs titres sur les ténements dont il s'agit quand fut promulguée la loi du 10 juin 1793; que, cette loi déclarant que les vacants appartenaient de leur nature aux communes, il s'opéra dans leurs titres une interversion qui changea la nature même de leur possession, et donna le caractère certain de la propriété à la possession qui n'avait existé jusque-là qu'à titre d'usage; — Qu'ainsi la possession de droit fut jointe à la possession de fait, et que, celle-ci ayant continué jusqu'à ce jour, il ne peut y avoir lieu d'accueillir le moyen proposé;

« Par ces motifs, etc... »

Du 26 fév. 1839. — C. de Pau, ch. civ.

CONTRAINTE PAR CORPS. — CHOSE JUGÉE.

Un jugement par défaut qui prononce la contrainte par corps peut, comme tout autre jugement, acquérir force de chose jugée; et le débiteur qui a laissé passer les délais pour se pourvoir contre ce jugement est non recevable à l'attaquer, alors même qu'il prétendrait que la contrainte par corps a été prononcée hors des cas autorisés par la loi (1).

Jugement du tribunal de Rouen qui le décide ainsi par les motifs suivants : — « Attendu que le principe de l'autorité de la chose jugée, écrit dans tous les Codes, est un de ces éléments de conservation et d'ordre social auxquels il ne pourrait être permis de porter atteinte que dans des circonstances extraordinaires et d'une extrême gravité; — Attendu que les jugements obtenus par Jeannolle et Duval et consorts contre de S..., ont acquis par le laps de temps le caractère de chose jugée; — Attendu qu'il est impossible, en thèse générale, à aucune autorité judiciaire, mais surtout à un pouvoir égal à celui qui a statué, de réviser la condamnation prononcée, soit quant au fond, soit quant à la sanction coercitive, lorsqu'elle n'a pas été attaquée dans la forme et le temps de droit; — Attendu que, si deux arrêts dont l'autorité en jurisprudence a d'ailleurs été contestée immédiatement et de la manière la plus formelle, ont prononcé l'annulation, au chef de la contrainte par corps, de décisions passées en force de chose jugée, les Cours de Rouen et de Paris dont ils émanent ont été déterminées par l'extrême gravité des griefs prouvés contre les jugements qui prononçaient la contrainte; que, dans l'arrêt de la Cour de Paris, c'était une femme qui, dépourvue de sa qualité de marchande, avait été condamnée par corps; — Que, dans ces deux espèces, il importait de faire disparaître une monstruosité judiciaire, la condamnation par corps d'une femme et d'un mineur; qu'alors se posaient en présence deux principes également sacrés dans l'ordre social : le respect dû à la chose jugée et l'inviolabilité de la femme et du mineur; — Que les deux arrêts ont pu faire céder le premier de ces principes devant le second, d'un ordre également élevé; ainsi peuvent s'expliquer deux décisions restées isolées au milieu

(1) C'est le propre de l'autorité de la chose jugée de couvrir tous les vices, quelque graves qu'ils soient, dont la sentence peut se trouver entachée. La solution ci-dessus est donc à l'abri de toute critique. Cependant la Cour de Rouen, de qui elle émane, avait jugé la question en sens contraire par arrêt du 11 fruct. an XII, ainsi que la Cour de Paris, par arrêt du 29 pluv. an X. — Mais peut-on acquiescer valablement au chef d'un jugement qui prononce la contrainte par corps, de manière à se fermer les voies de recours ouvertes par la loi? La question fait difficulté; toutefois, l'affirmative paraît plus généralement admise. — V., à cet égard, Nancy, 3 août 1837; Paris, 21 oct. 1837; Caen, 10 janv. 1838; Paris, 21 avril et 26 juin 1838. — V. cependant Brux., 2 juin 1826 et 4 janv. 1827; Dalloz, t. 6, p. 462.

de la contradiction la plus unanime et la plus énergique de la part de tous les auteurs; — Mais attendu, dans la cause actuelle que de S..., majeur, jouissant de tous ses droits, a souscrit des lettres de change qui, de leur nature, entraînent la contrainte par corps, qu'il ne les a pas payées, qu'elles ont été protestées, qu'il a été condamné par corps à leur payement, et qu'il s'est rendu opposant aux jugements par défaut originairement prononcés; — Attendu qu'il a déduit, dans son opposition à trois de ces jugements, tous les moyens qu'il croyait pouvoir employer; qu'il a prétendu, d'une part, ne rien devoir, et de l'autre n'être pas commerçant; — Qu'il allègue actuellement, devant le tribunal, une imperfection dans les lettres de change, en ce qu'il n'y aurait pas eu de change de place en place; que cette allégation, dénuée de preuve, est positivement méconnue; — Qu'en tous cas ce ne serait là qu'une irrégularité dans la forme, qui ne touche ni à la capacité de s'obliger, ni au principe des obligations qui restaient dans toute leur force, et que jamais une imperfection de forme, couverte par l'autorité de la chose jugée, ne sera un cas assez grave et assez extraordinaire pour faire fléchir le principe le plus vital de l'ordre judiciaire. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 26 fév. 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

FAILLITE. — VÉRIFICATION. — CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS OU HYPOTHÉCAIRES. — ORDRE. — CLÔTURE.

Les créanciers privilégiés ou hypothécaires d'un failli, sont, comme tous autres, soumis à l'affirmation et à la vérification de leurs créances (1). — *Et tant que cette vérification n'a pas eu lieu, ils sont non recevables à poursuivre l'ordre pour la distribution du prix des immeubles affectés à leurs créances.* (C. comm., 501 et suiv. anc.; 491 et suiv. nouv.)

L'homologation du concordat ne fait pas cesser l'état de faillite, si elle n'a été signifiée aux syndics et suivie de reddition de compte par ces derniers.

La faillite n'étant close et terminée que par la reddition du compte des syndics, les créanciers retardataires peuvent, jusqu'à cette reddition de compte, et même après le jugement qui a homologué le concordat, faire procéder à la vérification de leurs créances. (C. comm., 525, anc.; 519, nouv.)

19 janv. 1838, jugement du tribunal de Montdidier ainsi conçu : — « Attendu qu'il est de principe réglé par le Code de commerce que tout créancier quelconque d'un failli est tenu de faire vérifier et affirmer sa créance, à défaut de quoi il n'est point admis à prendre part dans la distribution des deniers provenant des biens mobiliers et immobiliers qui composent l'actif de la faillite; — Attendu que les créances privilégiées et hypothécaires ne sont point dispensées de cette vérification et affirmation; qu'en effet, le droit de préférence qui résulte de cette qualité accessoire de la créance ne lui conférant point un caractère plus certain quant à son existence et sa valeur réelle, et aucune exception n'étant écrite dans la loi en faveur de cette espèce de créance, il s'ensuit qu'elles sont, comme toutes autres, assujetties au contrôle établi par les art. 501 et suiv. du Code de commerce; — Attendu que le cas de faillite constitue un état de choses tout exceptionnel, dans lequel les obligations du failli, comme celles des créanciers, sont rigoureusement tracées, les attributions des syndics et la juridiction du juge-commissaire et du tribunal de commerce nettement définies, de telle sorte que toute infraction à ces règles et toute procédure en dehors de celle par elles établie, doit être sévèrement proscrite; — Attendu qu'on ne saurait admettre, sans violer ces mêmes règles, que des créanciers porteurs de titres hypothécaires fussent recevables à poursuivre l'ordre des immeubles du failli et à prendre part au prix sans s'être fait vérifier, puisque la garantie de la légitimité de la créance résultant des vérification et affirmation en faveur de la masse créancière lui serait enlevée, de même que le droit réservé par la loi à tous créanciers vérifiés de contredire les créances qui sont ultérieurement présentées, et que d'ailleurs cette faculté de contredire, qui n'appartiendrait plus qu'aux créanciers inscrits, ne pourrait plus s'exercer devant le tribunal de commerce, auquel sont dévolues les contestations relatives aux créances sur les débiteurs faillis; — Attendu qu'il résulterait en outre du système contraire cette anomalie que les créanciers hypothécaires non vérifiés se trouveraient dans une position plus favorable que ceux qui se seraient soumis à cette formalité, ce qui est inadmissible; — Attendu que, ces principes posés, il y a lieu d'en déduire la conséquence que Billot et Gros, n'ayant point présenté leurs créances à la vérification, ne peuvent être recevables dans la poursuite d'ordre qu'ils ont intentée;

« Attendu que le droit de Topart d'agir en qualité de syndic de la faillite, déjà reconnu par le jugement préparatoire du 10 janv. 1837, résulte suffisamment du dernier état de cette faillite; qu'en effet, aux termes de l'art. 525, Code comm., les fonctions des syndics, au cas de l'intervention d'un concordat, ne cessent que par la reddition de leur compte définitif au failli, après signification à eux faite du jugement d'homologation du concordat, et par la remise qu'ils font au failli de l'universalité de ses biens, livres, papiers et effets, le tout constaté par procès-verbal du juge commissaire; — Attendu que, dans l'espèce, le jugement d'homologation n'ayant pas été notifié à Topart, èsdit nom, la conséquence de cette omission a été qu'il n'a pu rendre son compte au failli, ni faire

(1) V. conf. Rennes 15 juin 1811; Pardessus, *Droit comm.*, no 1185; Boulay-Paty, *Faillites*, no 213, et Devilleneuve, *Diction. commerc.*, vo *Faillite*, no 451. — Quelques arrêts avaient cependant, sous l'ancienne loi des faillites, fait exception à cette règle en ce qui touche la créance privilégiée du bailleur sur les meubles garnissant les lieux loués. — V. Paris, 28 sept. 1836.

inscrire aux hypothèques ledit jugement, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 525, C. comm., ni remettre légalement à celui-ci l'universalité de ses biens; qu'ainsi, son syndicat n'a pas cessé, non plus que les fonctions du juge-commissaire, et que, par conséquent, la faillite n'étant point close, les créanciers non vérifiés peuvent encore faire procéder à la vérification, en supportant les frais de cette opération tardive; — Déclare Billot et Gros non recevables, quant à présent, dans leur demande en distribution du prix des immeubles vendus par Lefebvre-Boitel, etc. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 27 fév. 1839. — C. d'Amiens, 2e ch.

PRESCRIPTION. — INTÉRÊTS.

Nîmes, 27 fév. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 681.)

DOT.

Riom, 27 fév. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 755.)

BILLET DE GROSSE. — ENDOSSEMENT EN BLANC. — TIERS PORTEUR. — DATE. — PREUVE. — MANDAT.

Lorsqu'un billet de grosse porte un endossement en blanc, et qu'en vertu de deux endossements réguliers il a été ultérieurement transmis à un tiers porteur, celui-ci, pour établir qu'il est devenu propriétaire de cet effet par la négociation faite à son profit et le payement qui en a été la suite, peut suppléer à l'insuffisance de l'endossement par des preuves extérieures et directes, telles que des lettres des précédents endosseurs revêtues du timbre de la poste et ayant ainsi une date certaine et non suspecte (1). (C. comm., 136, 137 et 138.)

En supposant même qu'on ne dût pas admettre en faveur de la propriété du porteur une preuve écrite prise en dehors de la lettre de grosse, et que l'endos irrégulier ne pût valoir que comme procuration, le souscripteur de cet endossement irrégulier doit être considéré comme le mandant de l'endosseur qui le suit immédiatement, et, à ce titre, il est responsable des faits de ce mandataire, qu'il s'est donné, et qui a vendu la lettre et en a touché le prix des mains du tiers porteur.

Le 12 fév. 1838, le capitaine Tollet, commandant le brick *la Marie-Catherine*, souscrit, à Toulon, un billet de grosse de 9,990 fr., ordre Giraud père et fils, payable à l'heureuse arrivée du navire au Havre.

Giraud endosse l'effet à Suchet, de Toulon, qui l'endosse à Richard, de Paris. Celui-ci l'envoie à Quevremont, de Rouen, après y avoir apposé sa signature. Quevremont le négocie à Levavasseur, de la même ville, sans le signer ni l'endosser.

Richard tombe en faillite et prend la fuite.

A l'arrivée du navire au Havre, opposition de la part de Suchet, dans les mains du capitaine, en payement du billet de grosse. Levavasseur, faute de payement, le fait protester contre ledit capitaine.

Plus tard, Levavasseur cite Suchet, Giraud et Quevremont, devant le tribunal de commerce de Toulon, les premiers, pour les faire condamner au payement du billet de grosse; le dernier, pour lui faire rembourser le montant de ce billet dans le cas où le tribunal n'accueillerait pas sa demande contre Suchet et Giraud.

Du 8 nov. 1838, jugement qui condamne Suchet et Giraud solidairement à payer à Levavasseur le montant du billet de grosse, en principal, profit maritime, intérêts et frais; condamne Giraud à garantir Suchet des condamnations ci-dessus, et met Quevremont hors d'instance.

Appel par Suchet et Giraud contre Levavasseur.

Les appelants soutenaient devant la Cour que le billet de grosse n'avait été transmis par Suchet à Richard qu'à titre de mandat et pour qu'il en procurât le recouvrement, mandat qui n'avait jamais été exécuté; que, dès lors, de Richard à Suchet, ce dernier n'avait jamais cessé d'être propriétaire du billet; — Que Levavasseur, porteur dudit billet avec un simple endossement en blanc qui se réduit à la signature de Richard, ne peut, ni aux yeux de la loi, ni à l'égard de Suchet, tiers intéressé, être considéré comme légitime propriétaire dudit billet; que, n'ayant d'autre qualité que celle de mandataire de Richard, il est passible des mêmes exceptions, et qu'ainsi non-seulement il ne peut en demander le payement aux appelants, mais qu'il doit restituer l'effet à Suchet; que vainement Levavasseur et Quevremont soutiennent avoir payé le montant du billet à Richard; qu'en droit, et à l'égard de Suchet, tiers intéressé, rien, quant à la propriété du billet, ne saurait suppléer l'absence d'une transmission par endossement régulier.

Les moyens plaidés par l'intimé sont reproduits par l'arrêt que nous allons transcrire.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il est établi en fait que Richard n'était pas créancier de Suchet lorsque celui-ci lui a endossé, valeur en compte, l'acte de prêt à la grosse qui fait l'objet du procès; qu'il suit de là que Richard n'est pas devenu propriétaire de la lettre, mais seulement mandataire, et ayant à ce titre plein pouvoir

---

(1) V. Cass., 25 janv. 1832. — Mais voy. Cass., 15 juin 1831. — La jurisprudence a reconnu que le mandataire constitué par un endossement irrégulier avait le pouvoir de transmettre la propriété de l'effet. — V. Cass., 17 août et 23 nov. 1807, et 20 janv. 1814; Liége, 2 nov. 1815; Cass., 20 fév. 1816 et 12 août 1817; Brux., 4 mars 1820, et Cass., 18 janv. 1825; Lyon, 22 mars 1825; Bourges, 6 août 1825; Merlin, *Quest.*, vº *Endossement*, § 1er; Pardessus, t. 1er, nº 354; Eug. Persil, *Lettre de change*, art. 138, nº 3. — V. cependant Rouen, 23 fév. 1814. — V. aussi Brux., 24 mars 1847 (*Pasicrisie*, p. 93).

d'en transférer la propriété et d'en recevoir le prix;

« Attendu qu'il est aussi établi en fait, de la manière la plus complète, que Richard a disposé dudit effet de commerce au profit de Levavasseur, à qui il en a transféré la propriété par l'intermédiaire de Quevremont, et de plus qu'il en a reçu le prix, toujours par le même intermédiaire; que cette négociation, et le payement qui en a été la suite, sont prouvés par les lettres et réponses de Richard à Quevremont et de Quevremont à Levavasseur, les premières portant un timbre de la poste et ayant ainsi une date certaine et non suspecte; qu'en de telles circonstances, il est indifférent que Quevremont ait remis la lettre de grosse à Levavasseur avec endossement de Richard en blanc; que cette remise à la suite de la négociation qui avait eu lieu donnait le droit à Levavasseur de remplir l'endossement d'une manière régulière et complète, et notamment d'énoncer, ce qui était conforme à la vérité, que la valeur en avait été fournie par lui au comptant; que, s'il ne l'a pas fait, il en résulte bien que l'endossement en blanc de Richard ne suffit pas pour prouver la propriété de Levavasseur, l'art. 138, C. comm., n'attribuant à un tel endossement que la valeur d'une procuration; mais les pièces ci-dessus mentionnées, qui constatent la négociation et le payement, viennent suppléer à l'insuffisance de l'endossement, et ont ainsi pour effet combiné d'avoir rendu Levavasseur *procurator in rem suam;*

« Attendu que l'art. 136, C. comm., en établissant que la propriété des effets à ordre se transmet par endossement, n'interdit pas un autre mode de transmission, et que l'art. 137, en déclarant que l'endossement complet prouve la propriété, n'interdit pas et n'exclut pas les autres preuves et surtout une preuve écrite et directe comme celle qui est produite par Levavasseur;

« Que, sans doute, l'on ne peut jamais invoquer, contre les droits d'un tiers porteur, des preuves extérieures et contraires aux énonciations positives de son titre; mais la nature de la lettre de change ne s'oppose nullement à ce que des preuves supplétives soient admises au profit du porteur, alors surtout que des pièces ayant date certaine établissent, comme dans l'espèce, que le transfert de la propriété a eu lieu à une époque où celui qui l'a fait avait le droit et la capacité requis; alors, en un mot, qu'il n'y a ni soupçon, ni possibilité d'aucune fraude; que, si l'on veut rejeter de la cause actuelle toute preuve prise en dehors de la lettre de grosse, et juger le procès par les seules énonciations des endossements, il faut dire alors, en appliquant ce principe à Suchet lui-même, que son endossement, valeur en compte, a transféré la propriété à Richard par application combinée des art. 110, 136 et 137, C. comm.; que, du moins, tel a été et tel doit être encore l'effet de son endossement à l'égard de Levavasseur, qui a été autorisé à considérer Richard comme propriétaire;

« Qu'il suit de ce qui précède que Suchet n'est pas fondé à prétendre que Levavasseur est un simple mandataire de Richard, et passible, à ce titre, de toutes les exceptions opposables à Richard lui-même; que tout au contraire prouve que Levavasseur est autorisé à dire à Suchet que, mandant de Richard, il est tenu des faits de ce dernier envers Levavasseur, et que, Richard ayant vendu la lettre et reçu le prix, c'est, à l'égard de Levavasseur, comme si Suchet lui-même avait vendu et reçu le prix de la vente; — Confirme. »

Du 28 fév. 1839. — C. d'Aix.

1° DONATION DÉGUISÉE. — DONATION ENTRE ÉPOUX. — SIMULATION. — 2° PREUVE TESTIMONIALE. — FRAUDE A LA LOI.

1° *Le mari qui s'est reconnu débiteur envers sa femme d'une somme qu'il aurait touchée suivant l'acte, comme faisant partie de la dot, est recevable à prouver que cette reconnaissance n'est en réalité qu'une donation déguisée, laquelle se trouve dès lors révocable aux termes de l'art.* 1096, *Code civ.*

2° *La fraude à la loi, aussi bien que le dol ou la fraude envers la personne, autorise la preuve testimoniale contre les obligations écrites* (1). (C. civ., 1353.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, suivant acte public du 15 avril 1832, Guillaume Chabrier s'est reconnu débiteur envers Marie Faure, son épouse, de la somme de 3,935 fr.; — Que, par acte public du 29 juill. suivant, il a déclaré que la reconnaissance du 15 avril n'était qu'une donation surprise à sa faiblesse pour tout ce qui excédait la somme de 670 fr., la seule qu'il eût réellement touchée du chef de son épouse, et qu'il entendait révoquer cette donation; — Que Marie Faure est décédée au mois de sept. 1834, et qu'il s'agit aujourd'hui, entre Guillaume Chabrier et ses enfants, de déterminer la valeur de ces actes;

« En ce qui touche la première exception proposée contre la demande de Guillaume Chabrier, et tirée de la règle: *Nemo auditur, etc.:* — Attendu que cette règle, qui ne permet pas aux parties contractantes d'attaquer elles-mêmes un acte auquel elles ont concouru dans une intention frauduleuse, serait appliquée contrairement à son esprit si on l'étendait au cas où l'une des parties attaque un contrat pour cause de simulation simple (2), et sans qu'on puisse imputer à cette partie ni dol ni fraude, et que, dans l'espèce, en admettant que la reconnaissance du 15 avril fût une donation déguisée, il est évident qu'on ne saurait faire à Guillaume Chabrier aucune imputation personnelle de cette nature;

« En ce qui touche la seconde exception opposée à Guillaume Chabrier, et qu'on fait résulter de ce que l'art. 1341, C. civ., lui interdit de combattre par la preuve testimoniale, et conséquemment aussi par des présomptions, la sincérité de l'acte du 15 avril 1832: — Attendu, en droit, que, si l'art. 1341, C. civ., ne permet

(1) V., à cet égard, Cass., 7 mai 1836; Zachariæ, § 765, note 29. — V. aussi Nîmes, 25 janv. 1839.

(2) V., sur ce point, Cass., 30 avril 1838.

d'admettre aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, cet article reçoit une exception des dispositions de l'art. 1353 du même Code, qui autorise l'admission soit de cette preuve, soit des présomptions morales, lorsque l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol; — Que cet article n'établit aucune distinction entre le cas où il y a fraude envers les personnes, et le cas où il y a fraude à la loi; — Et attendu, en fait, que, si, comme le prétend Guillaume Chabrier, la reconnaissance du 15 avril 1832 cachait une donation déguisée, il est évident que cette simulation n'aurait été pratiquée que pour éluder les sages dispositions de l'art. 1096, C. civ., qui, par des considérations d'ordre public, a déclaré que les donations entre époux, durant le mariage, seraient toujours révocables; — Que conséquemment il y a lieu, dans l'espèce, de faire fléchir la règle de la prohibition de la preuve testimoniale; — Au fond...; — Par ces motifs, émendant, déclare que la reconnaissance du 15 avril 1832 contient une donation déguisée, et que cette donation a été valablement révoquée par l'acte du 29 juill. suivant, etc. »

Du 28 fév. 1839. — C. de Limoges, 1re ch.

ACQUIESCEMENT.

Poitiers, 28 fév. 1839. — (*V.* rejet, 16 mars 1840.)

1° BILLET A ORDRE. — Valeur reçue. — Prescription. — Compétence. — 2° Chose jugée.

1° *Un billet à ordre causé simplement* valeur reçue *manque de l'un des caractères constitutifs du billet à ordre, et ne doit être considéré que comme simple promesse* (1). (C. comm., 188.)

Par suite, la prescription quinquennale, spéciale aux lettres de change et billets à ordre souscrits par des négociants n'est pas applicable à ce billet (2). (C. comm., 189.)

De même aussi, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de la demande en payement d'un tel effet, formée contre le souscripteur (3). (C. comm., 188 et 637.)

Mais le billet à ordre qui n'énonce point la valeur fournie, nul comme effet commercial, vaut comme obligation civile, *dont le payement peut être poursuivi par la voie ordinaire* (4). (C. comm., 137, 187; C. civ., 1131, 1132.)

2° *La qualification de* billet à ordre *donnée à un billet dans les motifs d'un jugement ne constitue pas la* chose jugée, *et ne change pas la nature de l'obligation. — Au dispositif seul du jugement appartient d'établir l'autorité de la* chose jugée (5). (C. civ., 1350 et 1351.)

Le 1er janv. 1831, Lagier souscrivit, au profit de Fouque, un billet à ordre ainsi conçu : « Aix, 1er janv. 1831, B. P. 5,000 fr. Au 1er janv. prochain 1832, je payerai à M. Fouque ou à son ordre la somme de 5,000 fr., valeur reçue dudit. »

Lagier meurt sans avoir payé le montant du billet. Il paraît que ses héritiers sont cités d'abord par Fouque devant le tribunal de première instance d'Aix, qui se déclara incompétent sur le motif qu'il s'agissait d'un billet à ordre commercial. En conséquence, le 17 sept. 1838, Fouque assigna les héritiers Lagier devant le tribunal de commerce de la même ville. Ceux-ci opposent à cette demande la prescription de cinq ans. Fouque demande à prouver par témoins l'interruption de la prescription résultant de la reconnaissance faite dans les cinq ans, par les héritiers Lagier, de l'existence de la dette.

Jugement qui ordonne cette preuve.

Appel par les héritiers Lagier.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le billet dont le payement est réclamé est causé par ces mots : *valeur reçue*, sans signification aucune de ladite valeur; qu'il manque ainsi de l'un des caractères du billet à ordre, d'après l'énumération qu'en fait l'art. 188, C. comm., et que, dès lors, on ne peut invoquer dans l'espèce la prescription de l'art. 189, qui est spéciale aux lettres de change et billets à ordre souscrits par des négociants; — Que l'on ne peut invoquer non plus, comme établissant chose jugée sur cette qualification du billet à ordre, le jugement du tribunal de première instance d'Aix, qui a déclaré son incompétence sur le motif qu'il s'agissait d'un billet à ordre commercial; qu'une simple énonciation dans les motifs d'un jugement ne constitue pas la chose jugée; — Que cette chose jugée ne se trouve que dans le dispositif; — Que le jugement dont il s'agit n'en reste pas moins justifié par la nature de l'effet, qui reste commercial, même après qu'on lui a enlevé le titre de billet à ordre; — Qu'il suit de là que les premiers juges ont eu tort de rendre un jugement interlocutoire à l'effet de reconnaître s'il y avait eu une reconnaissance de la dette suffisante pour faire repousser la prescription de l'art. 189; — Que l'appréciation du titre qui leur était soumis suffisait pour résoudre la question, et qu'ainsi l'enquête ordonnée était frustratoire;

« Attendu que la matière est en état de recevoir jugement définitif, et que les deux parties ont conclu au fond;

« Condamne les hoirs Lagier à payer à Fouque le montant du billet, etc. »

Du 1er mars 1839. — C. d'Aix, 1re ch.

MANDAT. — Femme. — Emprunt.

Une femme mariée (non marchande publi-

(1) V. conf. Brux., 18 juill. 1810 et 14 janv. 1822; Cass., 6 août 1811; Besançon, 21 déc. 1811; Trèves, 1er fév. 1812; Colmar, 23 mars 1814; Caen, 31 janv. 1826; Toulouse, 2 mai 1826 et 18 nov. 1830. — V. cependant Paris, 18 fév. 1830.

(2) V. Cass., 19 août 1811 et 19 août 1813; Paris, 28 janv. 1828.

(3) V. Brux., 18 juill. 1810; Cass., 6 août 1811; Caen, 31 janv. 1826; Toulouse, 2 mai 1826 et 17 nov. 1828, Bordeaux, 24 juill. 1838. — V., néanmoins, Paris, 18 fév. 1830.

(4) V. Brux., 18 juill. 1810; Cass., 6 août 1811, Bourges, 18 fév. 1825; Cass., 30 août 1826.

(5) V. Cass., 13 mars 1828 et 25 août 1829.

que) ne peut donner, même à son mari, une procuration pour contracter en son nom des emprunts illimités (1). (C. civ., 223, 1088.)

ARRÊT (2).

« LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 223, C. civ., le mari ne peut donner une autorisation générale à sa femme que pour l'administration de ses biens ; — Qu'une autorisation générale d'emprunter, à moins que la femme ne fût marchande publique, la priverait de toutes les garanties que la loi accorde aux droits des femmes ; — Qu'elle pourrait en effet amener, sans examen suffisant, la perte de l'hypothèque de la femme et l'aliénation de ses immeubles ; — Que le vice d'une autorisation générale ne serait point couvert par le mandat donné par la femme au mari pour en faire usage, parce que la femme ne pourrait conférer plus de droits qu'elle n'en aurait elle-même ; — Considérant que, par la procuration notariée du 14 fév. 1819, la dame de Flavigny a donné à son mari pouvoir d'emprunter toutes les sommes qu'il jugerait convenable et nécessaire pour leurs affaires ; — Que de Flavigny ne pouvait autoriser sa femme à compromettre toute sa fortune par des emprunts illimités dont la cause n'était point connue, ni par suite, à lui transférer un droit qu'elle n'avait pas ; — Qu'ainsi, en admettant que le mandat pût être considéré comme spécial à raison de ce qu'il ne s'appliquait qu'à un genre d'affaires, il ne serait pas moins nul par le défaut de capacité de la mandante ; — Que cette nullité s'applique à l'emprunt fait par de Flavigny à Chevalier par acte notarié du 4 sept. 1819, parce qu'il y a comparu non comme autorisant sa femme, mais comme agissant en qualité de procureur fondé ; — Que, d'ailleurs, cet emprunt ne s'appliquait point à un objet déterminé et spécial à l'intérêt de la femme, et en dehors des termes de l'administration ; — Confirme, etc. »

Du 1er mars 1839. — C. d'Amiens, ch. civ.

CHOSE JUGÉE. — CHEMIN PUBLIC.

Caen, 1er mars 1839. — (*V.* rejet, 24 décembre 1839.)

SERVITUDE. — VUE. — EXTINCTION.

Dans le cas d'établissement par titre d'une servitude de vue, l'ouverture d'une seule vue ou fenêtre dans les trente ans suffit pour conserver le droit entier de servitude. Dès lors, de nouvelles fenêtres peuvent être ouvertes plus de trente ans après la date du titre constitutif. (C. civ., 706.)

Un jugement du tribunal de Caen, du 25 juill. 1837, avait décidé le contraire par les motifs suivants : — « Attendu que les parties reconnaissent que c'est plus de quarante ans à compter du partage, que la fenêtre, dont la suppression est demandée, a été pratiquée par Delaunay ; — Attendu que la permission donnée à Delaunay d'ouvrir des fenêtres sur le terrain de Lepailleur, constituait une servitude sur le fonds de ce dernier, dont la libération pouvait s'acquérir par prescription ; que cette servitude, pour s'exercer, avait besoin du fait du propriétaire du fonds dominant, qui devait pratiquer un jour ; qu'ayant été quarante ans sans l'ouvrir, il y a eu par là abandon de son droit ; — Attendu que chaque jour constitue un droit de servitude qui doit être exercé pour n'être pas prescrit ; qu'il importe peu que Delaunay ait ouvert différents jours dans les quarante ans, parce que le droit n'a pas été exercé pour celui qui n'a été ouvert qu'après l'expiration du délai requis pour la prescription. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que les propriétés de Delaunay et Lepailleur, originairement réunies dans la même main, furent partagées en 1788, et qu'on lit dans l'acte de partage « que tous les murs de séparation seront mitoyens entre les lots, et qu'ils seront libres de faire des vues dans les murs qui ne seront pas mitoyens ; » — Considérant que des termes de cette clause et de l'exécution qui l'a interprétée, il résulte qu'elle s'appliquait aux murs à construire comme aux murs alors construits ; — Considérant que le droit de vue est accordé d'une manière illimitée, et que si le titre était encore en vigueur au moment de l'ouverture de la fenêtre dont la suppression est demandée, il est certain qu'elle doit être maintenue ; — Considérant que ce titre a été exécuté dans les trente ans de sa date, par l'ouverture de deux fenêtres, et que par là le droit qu'il conférait a été mis à l'abri de la prescription établie par l'art. 706, C. civ. ; que chaque fenêtre ouverte ne constituait point, dans ce cas, une servitude séparée, mais bien un mode d'exercice de la servitude générale de vue ; et que ce ne serait qu'autant que trente années se seraient écoulées depuis l'établissement de ce mode de jouissance (ce qui n'existe pas dans l'espèce) qu'on pourrait, aux termes de l'art. 708, C. civ., s'opposer à toute innovation ; — Infirme le jugement dont est appel ; dit à tort la demande en suppression de jours formée par Lepailleur, etc. »

Du 1er mars 1839. — C. de Caen, 2e ch.

SAISIE-BRANDON. — PÉPINIÈRE.

Les arbres en pépinière doivent être considérés comme des fruits ; et dès lors ils peuvent être l'objet d'une saisie-brandon, lorsqu'ils sont parvenus à leur maturité. (Code civ., 583 ; C. proc., 626.) — *L'époque de cette maturité doit être fixée à la sixième année depuis la plantation.*

24 juill. 1838, jugement du tribunal d'Evreux qui le juge ainsi par les motifs suivants : — « Attendu que l'art. 626, C. proc. civ., com-

(1) V. conf. *Pasicrisie*, 1848, 2e, p. 557, et la note. — V. aussi Demolombe, t. 4, no 207.

(2) V. l'arrêt de rejet à la date du 18 mars 1840.

prend, dans la généralité de ses dispositions, tous les fruits que la terre produit à l'aide de la culture; que, soit qu'une pépinière ait été louée au fermier en état de pépinière, soit qu'elle ait été créée par le fermier sur les terres à lui louées, dans l'un comme dans l'autre cas le fermier a eu pour but d'approfiter les arbres; d'où il suit que, dans les deux cas, les arbres arrivés à l'état de maturité doivent être considérés comme fruits; ils sont *in fructu*, suivant les expressions des commentateurs de la coutume de Normandie (1); — Attendu que ce point constant, et il ressort des termes des articles 516 et 517 de la coutume, le seul point à examiner est celui de savoir si, à la date de la saisie pratiquée par la dame Debras, les pépinières louées à Legendre étaient en état de maturité; — Attendu, à cet égard, que, sous l'empire de la coutume, les pépinières étaient considérées comme susceptibles d'exploitation à l'âge de six ans; qu'aujourd'hui encore il en peut être ainsi... » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 583, Code civ., porte que les fruits industriels d'un fonds sont ceux qu'on obtient par la culture; qu'il n'est pas contestable qu'une pépinière est un terrain en culture, partiellement exploitable après la sixième ou la septième année de sa création, puisque, d'une année à l'autre, après ce laps de temps, les arbres les plus avancés parmi ceux qu'on y élève sont ou peuvent être détachés du sol et amobilisés; mais, lors même que les produits d'une pépinière ne seraient pas annuels, il faudrait encore les considérer comme fruits industriels que le fermier qui l'aurait affermée ou créée recueillerait jusqu'à la fin de sa jouissance;... — Par ces motifs, et ceux exprimés par les premiers juges, confirme, etc. »

Du 1er mars 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

ACTE DE COMMERCE. — FONDS DE MAGASIN. — CESSION. — RÉSOLUTION.

La vente d'un fonds de commerce et la cession du droit au bail des lieux où le commerce s'exploite ne constituent pas une opération commerciale, même lorsque le contrat a été passé entre marchands. (Code comm., 632.)

En conséquence, la demande en résolution de ce contrat est de la compétence des tribunaux civils (2).

Thibault avait vendu son fonds de commerce d'épicerie à Branzon, et lui avait cédé son droit au bail des lieux qu'il occupait pour l'exploitation de ce commerce.

Branzon étant tombé en faillite, Thibault demanda, devant le tribunal civil de la Seine, la résolution de la vente et de la cession du droit au bail contre le syndic de la faillite.

Le syndic opposa un déclinatoire fondé notamment sur ce que Branzon était déjà marchand au moment de l'acquisition du fonds de Thibault.

Jugement qui admet l'exception par le motif « que la contestation, d'après la qualité des parties et la nature de l'acte intervenu entre elles, était de la compétence de la juridiction commerciale. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que la convention du 10 juill. 1838 a eu pour objet la vente d'un fonds de commerce, des ustensiles qui en dépendaient et des denrées de débit existantes, et encore du droit au bail;

« Considérant qu'un fonds de commerce, qui consiste principalement dans la jouissance des lieux où un commerce s'exploite et dans l'achalandage, ne peut être classé parmi les marchandises qui sont achetées pour être revendues en détail; que la vente qui en est faite, pas plus que l'acquisition, ne saurait constituer une opération commerciale, même *lorsque le contrat a été passé entre marchands*, puisqu'ils n'ont pas pour objet des engagements ou transactions sur des objets relatifs à leur négoce;

« Considérant que la demande en résolution du contrat rentrait dès lors dans la compétence des tribunaux civils, et qu'ainsi les premiers juges se sont mal à propos dessaisis;

« Infirme; — Au principal, renvoie la cause et les parties devant les juges civils autres que ceux qui ont rendu le jugement infirmé. »

Du 2 mars 1839. — C. de Paris, 3e ch.

PRIVILÉGE. — TRÉSOR PUBLIC. — DROITS ACQUIS. FAILLITE.

L'art. 2098, C. civ., portant que le trésor public ne peut obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers, ne doit s'entendre que des droits acquis avant les lois qui ont organisé le privilège du trésor, et non pas des droits antérieurs à toute époque où la créance privilégiée du trésor a pris naissance (3).

Le privilège du trésor public, pour les frais d'une poursuite motivée par des faits antérieurs à la faillite, prime toute autre créance, encore que la condamnation à ces frais soit postérieure à la faillite.

14 janv. 1831, jugement qui déclare Rollac en faillite. — En 1836, Rollac est condamné comme complice dans la banqueroute frauduleuse de Demiannay.

En cet état, le trésor a demandé à être payé par privilège, sur l'actif de la faillite Rollac, de la somme de 10,000 fr., montant des frais de la

---

(1) V. Houard, *Dictionn. de droit normand*, vo *Pépinières*.

(2) Cette question a donné lieu à de vives controverses et à de nombreuses décisions contradictoires rapportées par Nouguier, *Trib. de comm.*, p. 151. V. conf. Paris, 25 avril 1828, 2 mars 1829, 19 nov. 1830 et 14 avril 1831. — V. également Paris, 2 août 1832.

V. *contrà*, Paris, 11 août 1829.

(3) V. en ce sens, Troplong, *des Privil.*, no 90. — V. aussi Tarrible, *Répert.* de Merlin, vo *Privil. de créance*, sect. 2, § 2, no 7.

poursuite de banqueroute frauduleuse. — Les créanciers ont contesté cette demande; ils ont soutenu qu'à dater du jugement du 14 janv. 1831, déclaratif de la faillite, les biens du failli étaient devenus leur gage; que c'était là un droit acquis auquel le privilége du trésor ne pouvait préjudicier, conformément à la disposition finale de l'art. 2098, C. civ.; qu'au surplus, le trésor n'avait pu acquérir de privilége utile postérieurement à l'ouverture de la faillite (C. comm., art. 443).

Jugement qui accueille ce système par les motifs suivants : — « Attendu qu'aux termes de l'art. 2098, C. comm., le trésor ne peut acquérir de privilége au préjudice des droits acquis antérieurement à des tiers; — Attendu que l'effet immédiat du jugement déclaratif de faillite, en dépossédant et faisant passer l'administration de ses biens aux mains des représentants de la masse, est de fixer irrévocablement le droit respectif de chaque créancier au jour où le débiteur a suspendu ses payements; qu'à dater de ce jour, les créanciers ont une mainmise sur tout ce que possédait leur débiteur pour le partager après vérification de leurs créances et suivant les formes indiquées par la loi; — Attendu que Rollac a été déclaré en faillite le 14 janv. 1831; que s'il a encouru postérieurement une condamnation par suite de complicité dans la banqueroute de Demiannay, cette condamnation, qui lui est personnelle, ne saurait nuire au sort de ses créanciers légalement saisis avant qu'elle eût eu lieu; qu'en vain l'on prétend que la condamnation, quoique postérieure à la faillite, étant basée sur des faits qui l'avait précédée, ses effets peuvent rétroagir au jour où le délit déclaré constant existe; que ce serait mettre un coupable où il n'y avait qu'un accusé; que, contrairement, les droits du trésor ne résultent que de la condamnation, et qu'il n'y a eu d'action que du jour où elle a été prononcée; — Attendu que si, par des engagements souscrits par un failli durant le cours de la faillite ou par des condamnations obtenues contre lui postérieurement au jugement déclaratif de faillite, et par des faits auxquels elle n'a pas donné naissance, on pouvait acquérir des droits dans la masse, il arriverait qu'il ne serait plus possible aux créanciers de mesurer l'étendue de leur perte sur la position reconnue et vérifiée du failli, exposés qu'ils seraient à la merci de leur débiteur et forcés de reconnaître sans cesse un passif imprévu et sans bornes; — Attendu au surplus que le partage de l'actif dans une faillite n'est pas autre chose que la restitution aux créanciers d'une faible portion de ce qu'ils avaient confié à leur débiteur, et qu'à ceux-là seuls qui sont pour quelque chose dans le naufrage doit appartenir le droit de partager les biens. »

Appel de la part du trésor public.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que l'exception posée par le deuxième paragraphe de l'art. 2098, C. civ., à l'exercice du privilége du trésor, devait s'entendre des droits privilégiés acquis à des tiers, antérieurement à la promulgation de la loi destinée à organiser ce privilége; — Que l'ouverture de la faillite n'a pour effet ni de dessaisir le failli de la propriété de ses biens, ni de l'attribuer dès lors à ses créanciers, ni de paralyser les actions judiciaires fondées sur des faits antérieurs à cette ouverture; — Qu'ainsi, elle ne confère aux créanciers reconnus à cette époque aucun droit actuel au préjudice de ceux qui feraient reconnaître leurs créances avant la clôture des opérations de la faillite;

« Considérant que la condamnation aux frais prononcée au profit du trésor contre James Rollac a été déterminée par des faits antérieurs à l'ouverture de la faillite; que le trésor a réclamé son admission au passif, et par conséquent exercé en temps utile un droit déclaré privilégié par la loi du 5 sept. 1807; — Que cette loi n'admet de préférence au droit du trésor que les créances spécifiées dans les art. 2101 et 2102, C. civ.; — Ordonne que le trésor sera payé par privilége de la somme de 16,000 fr., etc. »

Du 4 mars 1839. — C. de Paris, 1re ch.

SAISIE.

Bordeaux, 5 mars 1839. — (*V*. 5 mars 1838.)

1° PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE. — INVENTEUR. — NOM. — 2° BREVET D'INVENTION. — PROCÉDÉ NOUVEAU.

1° *Le directeur d'une fabrique et l'élève qui y a été employé comme tel peuvent, dans le cas où ils quittent cette fabrique pour former un établissement du même genre à leur compte personnel, prendre dans leurs prospectus et sur les étiquettes de leurs produits les qualités d'ex-directeur et d'élève de la fabrique qu'ils ont quittée. Le propriétaire de cette fabrique n'a pas le droit de s'y opposer* (1).

2° *Lorsque l'inventeur d'un produit chimique n'a point pris de brevet d'invention, si plus tard un brevet est obtenu par un tiers pour un procédé nouveau de fabrication du même produit, l'inventeur primitif n'est pas fondé à demander que le breveté ajoute sur ses étiquettes que le brevet n'a rapport qu'au procédé nouveau de fabrication, et non à la découverte du produit chimique, surtout si l'inventeur primitif y est désigné comme tel.*

Pelletier est, comme on sait, l'inventeur d'un nouveau produit chimique, connu sous le nom de *sulfate de quinine*. Il ne prit point de brevet d'invention pour cette découverte, mais il forma un établissement pour la fabrication du produit,

(1) Cette proposition ne peut être présentée comme une règle de jurisprudence, encore moins comme un principe rigoureux de droit. L'expérience démontre, en effet, que, dans les débats de cette nature, la liberté du commerce, quand elle se maintient dans les limites d'une loyale concurrence, et la bonne foi des parties, sont pour elles les meilleures règles de conduite, et pour les tribunaux les plus sûrs éléments de décisions.

La direction de cet établissement fut confiée à Thiboumery, et parmi les employés se trouvait Dubosc, *élève* de Pelletier. — Un procédé nouveau de fabrication ayant été découvert, une société se forma entre Pelletier, Thiboumery et Dubosc pour l'exploitation de ce procédé, et les associés prirent un brevet d'invention en Angleterre et un brevet d'importation en France. — Cette société s'est ensuite dissoute.

En cet état, Thiboumery et Dubosc se sont associés pour faire un commerce de produits chimiques, parmi lesquels figure le *sulfate de quinine;* et ils ont affiché et distribué des prospectus et annonces dans lesquels ils se disent, l'un *ex-directeur de la fabrique de Pelletier,* l'autre, *élève* de ce dernier. Enfin, les étiquettes de leurs flacons portent les armes d'Angleterre et de France avec ces mots : *Brevet d'invention, brevet d'importation.*

Pelletier a formé contre eux une demande tendant à ce qu'il leur fût ordonné : 1° de supprimer son nom sur leurs enseignes, affiches et prospectus; 2° d'ajouter à la suite des mots *brevet d'invention, brevet d'importation,* ceux-ci : *pour un procédé particulier de fabrication de sulfate de quinine.*

20 août 1838, jugement du tribunal de commerce de la Seine qui accueille cette demande par les motifs suivants : — « Attendu que Thiboumery et Dubosc ont mis sur leurs annonces et étiquettes des produits qu'ils vendent le nom de Pelletier, en annonçant que Thiboumery était ex-directeur de la fabrique de Pelletier, et Dubosc élève de la même maison; — Attendu que, s'il n'est pas dénié que Thiboumery ait dirigé pendant plusieurs années la fabrique de sulfate de quinine dont Pelletier est propriétaire, et si Dubosc a été réellement employé dans cette fabrique, ce n'est pas une raison pour eux de mettre sur lesdites annonces et affiches le nom de Pelletier, sans son autorisation; — Qu'en effet, tout en énonçant un fait vrai, il est évident que leur but était, au moyen de ce nom célèbre, mis au milieu des leurs, d'attirer sa clientèle, et de se former, par ce moyen, un achalandage au détriment de Pelletier; — Attendu qu'en mettant sur leurs flacons de sulfate de quinine les mots : *Brevet d'invention et d'importation,* ils donnent à entendre au public qu'ils sont inventeurs de ce sulfate, tandis que ce brevet n'a été accordé que pour un procédé particulier de fabrication; — Attendu que Thiboumery et Dubosc n'ont commencé leurs opérations que depuis quelques mois; que, dès lors, le préjudice qu'ils ont causé jusqu'à ce moment à Pelletier ne peut être considérable, et que cette circonstance doit être prise en considération dans l'appréciation des dommages; — Par ces motifs, le tribunal fait défense à Thiboumery et Dubosc de placer le nom de Pelletier sur leurs enseignes, annonces, affiches et étiquettes; — Dit qu'ils ne pourront mettre ces mots : *Brevet d'invention et d'importation,* qu'en ajoutant ceux-ci à la suite : *pour un procédé particulier de fabrication de sulfate de quinine,* etc. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la demande à fin de suppression, dans les étiquettes et prospectus des appelants, de la qualité d'ex-directeur de la fabrique de Pelletier pour Thiboumery, et de celle d'élève pour Dubosc : — Considérant qu'il est constant dans la cause, et non dénié par l'intimé, que Thiboumery a dirigé sa fabrique de produits chimiques, et que Dubosc a travaillé chez lui en qualité d'élève; — Qu'ainsi, les énonciations dont se plaint Pelletier ne rappellent que des faits incontestables;

« Considérant, à l'égard des mots *brevet d'invention* et *brevet d'importation* que portent les mêmes étiquettes, que Pelletier n'a point pris de brevet d'invention pour sa découverte, qui est tombée dans le domaine public; — Que ces mots doivent s'entendre des brevets dont les appelants sont aujourd'hui propriétaires exclusifs; — Que ceux-ci peuvent d'autant moins être soupçonnés d'avoir voulu nuire à Pelletier par ces énonciations, que, dans leurs étiquettes, qui par leur forme et leur contexte diffèrent de celles de Pelletier, ils qualifient celui-ci d'inventeur; — Qu'ainsi, Pelletier est sans droit pour demander le retranchement des mots *brevet d'invention, brevet d'importation,* ou l'addition de ceux-ci : *pour un procédé nouveau de fabrication;* — Infirme; déboute Pelletier de ses demandes, etc. »

Du 5 mars 1839. — C. de Paris, 2e ch.

PURGE. — SOUS-ACQUÉREUR. — SURENCHÈRE.

Le créancier hypothécaire (alors surtout qu'il reste en possession de tous les droits du vendeur non payé) ne peut s'opposer à la purge que voudrait faire l'acquéreur d'une fraction de l'immeuble hypothéqué dans le but de faire courir les délais de surenchère et de rendre son prix définitif.

Mais les offres que fait l'acquéreur de son prix n'ont rien d'obligatoire pour le créancier, qui ne peut être tenu de recevoir une partie seulement de sa créance.

Valette, devenu acquéreur, moyennant 10,000 francs, d'une portion de terrain dépendant d'un immeuble vendu par les héritiers Péchiers à Rebuffat, et sur lequel les vendeurs avaient une inscription d'office de 50,000 fr., fit à ces derniers la notification prescrite par les art. 2183 et 2184, C. civ.

Les héritiers Péchiers protestèrent contre cette notification, et un jugement du tribunal de Marseille en prononça la nullité par suite du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque.

Mais, sur l'appel,

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'indivisibilité de l'hypothèque donne bien au vendeur créancier du prix de la vente le droit de réclamer soit le payement intégral de ce prix non encore échu, soit la résolution de la vente, dans tous les cas où le débiteur diminue, par la division du gage ou autrement, les sûretés dérivant de son contrat; mais ces divers effets du privilége du vendeur, auxquels il faut joindre la sûreté de l'immeuble hypothéqué, en quelques mains qu'il passe, doivent se concilier avec l'exercice des droits constitutifs de la propriété, qui ont passé sur la tête de l'acquéreur primitif, et que celui-

ci a pu transmettre à d'autres en tout ou en partie, si nulle stipulation particulière ne s'y oppose; — Que, ces transmissions licites de propriété ayant lieu, un sous-acquéreur partiel tient alors de la loi et de sa qualité de tiers détenteur le droit de remplir les formalités nécessaires à la purgation des hypothèques, sauf toujours la stipulation particulière et l'intégralité des droits du vendeur primitif; — Que le sous-acquéreur peut donc faire au vendeur originaire aussi bien qu'à tous autres créanciers hypothécaires la notification prescrite par l'art. 2183, C. civ., à l'effet de le constituer en demeure de surenchérir et de rendre ainsi fixe et définitif le prix stipulé en son contrat; — Qu'inutilement les intimés ont-ils voulu dénier ce droit à l'appelant sur le motif que l'offre de payer son prix sur-le-champ, qu'il a dû consigner dans sa notification, est contraire à leurs droits sous ce double rapport, qu'ils ne sont pas tenus de recevoir un payement partiel, et que d'ailleurs ils ont stipulé en leur faveur un terme de payement qui n'est pas échu; — Que l'appelant n'a fait qu'obéir à la loi en leur déclarant qu'il était prêt à payer, mais qu'il n'a nullement prétendu leur imposer l'obligation de recevoir immédiatement tout ou partie de leur prix; — Qu'en l'état, c'est une simple faculté qu'il leur a déférée; qu'au surplus, arrivée la seconde phase de la purgation d'hypothèque, c'est-à-dire le payement, c'est alors, et dans le cas où l'on voudrait les contraindre à le recevoir, qu'ils peuvent faire valoir leur droit de le refuser, soit en vertu de l'art. 1244, C. civ., soit en vertu des stipulations particulières de leur contrat de vente; — Qu'aujourd'hui il s'agit seulement de savoir si la notification qui leur a été faite est valable, et a pu, en conséquence, faire courir contre eux le délai de surenchère; — Que rien ne s'oppose à ce que le prix soit rendu fixe et définitif, encore bien que le créancier hypothécaire soit en droit de refuser son payement immédiat; — Qu'en effet, cette fixation définitive du prix est un droit du tiers détenteur dont l'exercice ne porte, d'ailleurs, aucune atteinte aux droits des intimés, vendeurs primitifs, puisqu'ils conservent, ainsi qu'on l'a vu, toutes les actions résultant de leur qualité de vendeurs, en outre leur droit d'hypothèque sur le tout et sur chaque partie du fonds, et finalement leur droit de refuser payement immédiat, soit en vertu de la loi, soit en vertu de leurs conventions; — Que tout ce qui résulte donc de la notification qui leur a été faite, c'est que, s'ils veulent user un jour de leur droit de suite hypothécaire sur la portion de l'immeuble vendue à l'appelant, celui-ci, simple détenteur, ne sera plus tenu envers eux pour une valeur indéterminée, mais seulement pour le prix stipulé en son contrat, devenu fixe et irrévocable; — Qu'il suit de là que la notification de son contrat de vente a été faite par l'appelant dans les limites des droits que la loi lui ouvrait;

« Par ces motifs, ordonne que la notification faite par Valette auxdits héritiers Pêchiers sera maintenue pour produire son effet eu ce qui concerne la fixation définitive du prix porté en l'acte de vente passé à Valette le 29 juin 1836, sauf et réservés les droits respectifs des parties, quant aux termes et époques de payement, d'après les actes intervenus soit entre les héritiers Pêchiers et Rebuffat, soit entre ceux-ci et Valette. »

Du 6 mars 1839. — C. d'Aix, 1re ch.

PÉREMPTION. — ORDRE (INSTANCE D').

Les instances d'ordre ne sont pas susceptibles de tomber en péremption. (C. proc., 397.)

Jugement du tribunal de Bayonne qui le décide ainsi par les motifs suivants : — « Attendu que la procédure d'ordre a des règles particulières qui lui rendent nécessairement impossible la péremption établie par le tit. 22 du liv. 2, 1re part., C. proc. civ.: 1° parce que la péremption d'une instance est une punition infligée au demandeur qui cesse ses poursuites pendant trois ans, et au demandeur seul; ce qui ne saurait être douteux, lorsqu'on considère que l'article 401 ordonne de mettre à la charge du demandeur principal tous les frais de la procédure périmée; 2° parce que, dans une procédure d'ordre, il n'y a ni demandeurs, ni défendeurs proprement dits; car chacun des créanciers appelés à y prendre part y figure et comme demandeur et comme défendeur : demandeur aux fins de sa collocation; défendeur aux fins de repousser les collocations qui tendraient à repousser la sienne; — Attendu que c'est en cette double qualité que la veuve Hériart et Didier Thomasset ont figuré dans la procédure d'ordre dont il s'agit, car, tandis que la première y demandait d'être colloquée par privilége et préférence à tous autres créanciers, conséquemment à l'exclusion de Thomasset, celui-ci y demandait aussi une collocation par préférence à tous autres, conséquemment encore à l'exclusion de la veuve Hériart, ce qui était bien réellement, de la part de chacun d'eux, demander et défendre tout à la fois; — Attendu que la contestation par Didier Thomasset de la collocation provisoire en faveur de la veuve Hériart ne le constitua pas demandeur dans le renvoi à l'audience, puisque la contestation ne fut en réalité qu'une protestation contre la demande provisoirement admise de la veuve Hériart; ce qui ne change rien à la qualité dans laquelle il avait jusqu'alors procédé, puisque l'art. 761, disant que l'audience sera poursuivie par la partie la plus diligente, indique ainsi que chacune des parties peut se constituer ou ne pas se constituer poursuivante, selon qu'elle croit avoir ou n'avoir pas à demander, c'est-à-dire que l'on ne peut réellement considérer comme demanderesse celle qui témoigne, en ne poursuivant pas, ne pas vouloir prendre cette qualité. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la procédure d'ordre est toute spéciale; que sa nature et son objet devaient exclure l'application des règles générales de la procédure appliquée aux instances ordinaires; que la péremption n'éteignant pas l'action, il eût été contraire à la célérité que la loi s'est proposée de l'admettre; que le législateur n'a pas d'ailleurs négligé d'appliquer les déchéances et forclusions aux lois qui lui en ont paru susceptibles; qu'accueillir la péremption proposée dans la cause, et dans les termes des conclusions de la partie de Cazaubon,

serait évidemment contrarier la lettre et l'esprit de la loi, en rendant définitive la collocation hors des cas prévus par ladite loi ; qu'il a donc été bien jugé par les premiers juges, quant à ce ; — Par ces motifs, confirme, etc. »

Du 6 mars 1839. — C. de Pau.

CONTRIBUTIONS INDIRECTES.

Bordeaux, 7 mars 1839. — (*V.* cass., 5 juill. 1839.)

1° POUVOIR JUDICIAIRE. — VOIE RÉGLEMENTAIRE. — 2° HUISSIERS. — VENTE DE RÉCOLTES. — 3° DOMMAGES-INTÉRÊTS. — NOTAIRE — APPEL.

1° *Les tribunaux ne peuvent statuer par voie réglementaire. En conséquence, on ne peut exciper, dans une nouvelle instance, de la défense générale faite, par un arrêt précédent, aux huissiers, de procéder aux ventes de récoltes* (1).

2° *Les huissiers ne sont autorisés à vendre les récoltes pendantes par racines que dans le cas exceptionnel de saisie-brandon* (2). (Décret 26 juill. 1790, art. 6 ; 17 sept. 1793, art. 1 ; 14 juin 1813, tit. 1, art. 85 ; C. civ., 520 ; C. proc., 629.)

3° *L'art. 464, C. proc. civ., qui permet de demander devant la Cour des dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis le jugement, ne s'applique qu'au préjudice qui découle des faits sur lesquels la demande originaire a été fondée ; et des faits nouveaux, quoique identiques par leur nature à ceux qui font la base de la condamnation première, ne peuvent donner lieu qu'à une action nouvelle* (3). (Code proc., 464.)

Spécialement, *les notaires, qui ont obtenu en première instance des dommages-intérêts contre un huissier pour les ventes de fruits pendants par racines pratiquées par lui ne peuvent, devant la Cour, demander des dommages-intérêts supplémentaires pour les ventes faites par cet huissier depuis le jugement de première instance.*

Un arrêt de la Cour de Paris du 6 août 1835, ayant été cassé par arrêt du 28 août 1838, l'affaire fut renvoyée devant la Cour d'Amiens.

Là, Raige et Bretton reprirent contre la compagnie des notaires de Provins les mêmes conclusions qu'ils avaient déjà présentées devant la Cour de Paris.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur le moyen tiré de la chose jugée :

« Considérant que les tribunaux ne peuvent statuer par voie réglementaire ; qu'ainsi on ne peut opposer aux appelants la défense faite aux huissiers de procéder aux ventes de récoltes ;

« Au fond :— Vu l'art. 5 du décret du 26 juillet 1790, l'art. 1er du décret du 17 sept. 1793 ; l'article 37, tit. 1er, § 3, du décret du 14 juin 1813, et l'art. 520, C. civ. ;

« Considérant qu'il résulte de ces diverses dispositions que les huissiers ne sont autorisés à vendre les récoltes pendantes par racines que dans le cas exceptionnel prévu au Code de procédure au titre *de la Saisie-brandon ;*

« Qu'en procédant aux ventes de cette nature, les appelants ont porté aux intimés un préjudice dont ils leur doivent la réparation ;

« En ce qui touche les dommages-intérêts demandés pour faits postérieurs au jugement :

« Considérant que l'art. 464, en autorisant la demande des dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis le jugement, ne s'applique qu'au préjudice qui a suivi les faits sur lesquels la demande a été fondée ;

« Que des faits nouveaux, quoique semblables à ceux qui font la base de la condamnation, ne peuvent donner lieu qu'à une action nouvelle ; — Donne défaut ; infirme en ce que Raige et Bretton ont été condamnés par application de la chose jugée ; au fond, déclare que c'est sans qualité que Raige et Bretton ont procédé aux ventes volontaires de récoltes sur pied indiquées au jugement, et, pour l'avoir fait, les condamne à... de dommages-intérêts ;

« A plus prétendre, déclare les notaires non recevables. »

Du 7 mars 1839. — C. d'Amiens, aud. solenn.

INTÉRÊTS.

Bordeaux, 7 mars 1839. — (*V.* Bordeaux, 11 avril 1839.)

PÉREMPTION. — INTERRUPTION. — ACTES VALABLES. — LITISPENDANCE.

On ne considère comme actes valables, dans le sens de l'art. 399, C. proc., capables d'empêcher le cours de la péremption, que ceux qui sont signifiés dans le cours de l'instance et qui s'y rattachent (4).

Une partie qui, dans le cours d'une instance au tribunal de commerce, a formé une demande incidente au tribunal civil, de nature à forcer de surseoir au jugement de la demande principale, ne peut invoquer la péremption de cette dernière demande pour cause de cessation de poursuites pendant trois ans (5).

Mermet, commerçant à Rive-de-Gier, souscrit le 27 mars 1824, à Denis Richarme, un billet à ordre de 6,000 fr., solidairement avec son épouse, Catherine Vinoy ; ce billet ne fut point payé à son échéance.

Mermet ayant été déclaré en faillite, Denis Richarme assigna les syndics, concurremment avec la femme Mermet, devant le tribunal de commerce de Saint-Étienne, par exploit du 24 sept. 1829. L'instance engagée sur cette première demande ne reçut point de solution, et

(1 et 2) Mais voy. Brux., cass., 12 juin 1837.
(3) V. Brux., 6 fév. 1849 (*Pasicrisie*, 1849, p. 194) ; Carré, sur l'art. 464, C. proc.
(4) V. Cass., 9 août 1837.

(5) V., sur la question générale de savoir si la péremption d'instance a lieu devant les tribunaux de commerce, Cass., 11 déc. 1838.

Denis Richarme assigna les mêmes personnes en reprise d'instance, le 22 sept. 1832.

L'état de faillite du débiteur principal et le peu de ressources personnelles de la femme codébitrice empêchèrent encore de suivre activement cette instance pendante devant le tribunal de commerce. Mais Mermet étant décédé, Richarme, ayant appris que Micol, de Lyon, était débiteur de Catherine Vinoy, veuve Mermet, fit procéder à une saisie-arrêt à son préjudice le 7 juillet 1834, et l'assigna devant le tribunal civil de Saint-Etienne, à la date du 14 du même mois, en validité de la saisie-arrêt. Il est à remarquer que les conclusions de cette demande, au civil, contre la veuve Mermet, tendaient seulement à la validité de la saisie-arrêt, et non point à la condamnation de la somme de 6,000 fr. due par elle en vertu du billet à ordre du 27 mars 1824, titre constitutif de la créance.

Plus tard, l'avoué de Richarme cesse ses fonctions, et, à la date du 26 mars 1836, la veuve Mermet assigne Richarme devant le tribunal civil de Saint-Etienne en constitution de nouvel avoué, en reprise de l'instance sur la validité de la saisie-arrêt; elle conclut au fond à la nullité du billet à ordre du 27 mars 1824, à l'annulation de la saisie, et à 1,200 fr. de dommages-intérêts. Ces conclusions, au fond, sont motivées sur les quatre raisons suivantes : 1° parce que l'obligation est *sans cause*, Richarme n'ayant jamais fourni aucune valeur; 2° parce que le billet est *nul*, à défaut de *bon pour*; 3° parce que la prescription est acquise; 4° parce que le billet a été *falsifié* dans sa date.

Richarme constitue avoué, et la cause était liée en cet état au tribunal civil, lorsque, par exploit du 13 mai 1837, la veuve Mermet assigne Denis Richarme devant le tribunal de commerce de Saint-Etienne, en péremption de l'instance portée devant lui sur les deux demandes des 24 sept. 1829 et 22 sept. 1832.

Devant ce tribunal, il paraît que l'on excipa de tous les actes signifiés par Richarme au tribunal civil, et notamment de sa procédure en validité de saisie-arrêt, pour en tirer la conséquence que ces actes, parfaitement *valables* en eux-mêmes, étaient suffisants pour avoir empêché la péremption de l'instance pendante au tribunal de commerce; ce sont du moins les motifs que le tribunal retint pour repousser la péremption.

Ce jugement, qui est à la date du 19 sept. 1837, s'exprimait ainsi dans ses motifs :

« Attendu que l'opposition formée par Richarme au jugement du 27 juin dernier est régulière, et n'est pas contestée quant à la forme;

« Attendu, au fond, que Richarme a dénoncé à la veuve Mermet, le 14 juill. 1834, une saisie-arrêt par lui faite dans les mains de Micol pour obtenir le payement d'un billet qui donne lieu à l'instance dont la veuve Mermet et Roulat demandent la péremption; que cette saisie-arrêt a été suivie d'une demande en validité et d'une dénonciation à Mermet de cette demande, et d'une constitution d'avoué par la veuve Mermet;

« Attendu que cette saisie-arrêt est une poursuite, et qu'il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 397, C. proc. civ. »

Appel de ce jugement par la veuve Mermet.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la péremption est couverte par un acte valable fait par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption;

« Que, pour être valable, cet acte doit se rattacher à la procédure commencée, et en impliquer la continuation;

« Que la demande de 1836 et du 26 mars, qui reportait la question du fond au tribunal civil, a eu l'effet de suspendre l'instance au tribunal de commerce, et par conséquent d'interrompre la péremption : — Confirme. »

Du 8 mars 1839. — C. de Lyon, 1re ch.

TIERS DÉTENTEUR. — SAISIE IMMOBILIÈRE. — COMMANDEMENT. — PÉREMPTION.

Le commandement fait au débiteur originaire, en vertu de l'art. 2169, C. civ., se périme faute d'avoir été suivi, dans les trois mois, d'une saisie immobilière sur le tiers détenteur. — A ce cas s'applique l'article 674, C. proc. civ., qui déclare périmé le commandement fait au débiteur menacé de saisie, si la saisie n'a lieu effectivement dans les trois mois (1).

7 juill. 1838, jugement du tribunal de Pont-Audemer ainsi conçu : — « Attendu que les Grisel, le 29 mars 1837, ont fait notifier leur contrat d'acquisition aux créanciers inscrits, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 2183, C. civ.; — Attendu que la dame Haron, malgré cette notification, a fait saisir, le 8 mars 1838, les immeubles dont il s'agit sur lesdits Grisel; — Attendu que ceux-ci, par exploit du 21 du même mois, ont formé opposition aux poursuites et assigné la dame Haron; — Attendu que, d'après les articles 673 et 717, C. proc., toute saisie immobilière doit, à peine de nullité, être précédée d'un commandement à personne et domicile; que, d'après l'art. 674 du même Code, cette saisie ne peut être exercée que trente jours après ce commandement, et que si le créancier laisse écouler plus de trois mois entre le commandement et la saisie, il est tenu de le réitérer dans les formes et avec le délai voulus; — Attendu que, quand il s'agit, comme dans l'espèce, de poursuites à exercer sur les immeubles détenus par des tiers, la saisie doit, aux termes de l'article 2169, C. civ., être précédée d'un commandement au débiteur originaire, et d'une sommation aux tiers détenteurs de payer ou de délaisser; — Qu'ainsi la dame Haron devait, avant d'opérer la saisie predatee, faire, et un commandement à Pepin, débiteur originaire, et une sommation de payer ou de délaisser aux Grisel, tiers détenteurs; — Attendu qu'elle n'a point rempli ces deux obligations; qu'en effet, sa sommation du 4 fév. 1837 se trouve isolée, et n'est point précédée d'un commandement fait à Pepin dans les formes voulues par la loi; — Qu'à la vérité, un commandement a été fait à ce dernier, requête de Hoc, le 19 mars 1835; mais que cet acte ne peut servir à la dame Haron, parce que, alors,

(1) La question a été jugée diversement. — V. Cass., 9 mars 1836, 14 mai 1839 et 16 mai 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 1re, p. 283).

Pepin était encore propriétaire, et ne pouvait être, conséquemment, dans la position du débiteur originaire dont parle ledit art. 2169; — Qu'un autre commandement a bien encore été signifié le 15 nov. 1837 (Pepin n'étant plus propriétaire); mais que cet acte, d'ailleurs postérieur de près de huit mois à la sommation faite aux tiers détenteurs, était, comme le précédent, périmé lors de la saisie des immeubles, puisqu'il avait eu lieu plus de trois mois auparavant; — Attendu que la péremption du commandement, dans ce cas, arrive aussi bien que lorsqu'il s'agit du commandement tendant à saisie des immeubles d'un débiteur ordinaire; — Que, comme ces actes sont exigés dans l'un et l'autre cas; que, comme ils doivent précéder la saisie; que, comme enfin ils font partie tous deux d'une procédure absolument identique, ils doivent être nécessairement soumis aux mêmes formalités, et, après un laps de trois mois, être sujets, l'un et l'autre, à la prescription dont parle l'art. 674 précité; — Que, pour qu'il en fût autrement, il faudrait une exception ou une distinction qu'on ne rencontre pas dans la loi; — Attendu qu'on a beau dire que le commandement dont parle l'art. 2169, C. civ., n'étant pas le même que celui dont parlent les art. 673 et 674, C. proc., n'est pas soumis aux mêmes formalités, parce qu'on ne concevrait pas pourquoi le législateur aurait voulu apporter une différence; pourquoi il aurait voulu favoriser le débiteur dans un cas plutôt que dans l'autre; que, d'ailleurs, l'article 2169, C. civ., ne pouvait pas tracer les formalités à remplir quant au commandement; qu'il ne pouvait, pour cela, que renvoyer implicitement aux règles générales indiquées au Code de procédure, etc. » — Appel par la dame Haron.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 674, C. proc., la saisie immobilière ne peut être valablement faite que trente jours après le commandement, et dans les trois mois qui le suivent; que cette disposition, d'après l'art. 717 du même Code, doit être observée à peine de nullité; — Attendu que le commandement préalable à une saisie immobilière poursuivie contre le débiteur personnel, propriétaire de l'immeuble hypothéqué, est également exigé quand la saisie est dirigée contre le tiers détenteur, et avec d'autant plus de raison que ce n'est pas lui qui doit, mais la chose qu'il détient; d'où il suit nécessairement qu'avant de recourir sur la chose, il faut s'adresser à la personne obligée, au débiteur originaire, afin qu'il puisse aviser aux moyens de préserver son acquéreur des poursuites qui le menacent; — Attendu qu'il est de raison, et d'ailleurs conforme à l'esprit comme au texte de l'art. 2169, C. civ., que le commandement précède, ou au moins accompagne ou suive de près la sommation au tiers détenteur de payer ou de laisser l'immeuble hypothéqué au créancier poursuivant; que si, à défaut de payement de la part du débiteur originaire, le tiers détenteur ne s'exécute pas, alors la poursuite, dans l'un et l'autre cas, quoi qu'on en dise, se résout en expropriation forcée soumise aux règles tracées postérieurement à la promulgation du Code civil, dans les art. 673, 674 et suivants, au tit. 12, C. proc., déjà cité; — Attendu que le commandement du 19 mars 1835 avait produit son effet, sauf la distraction admise sur la demande des héritiers Grisel, par jugement rendu contradictoirement entre eux et la dame Haron; que celle-ci a si bien senti que ce commandement ne pouvait valider ses poursuites, qu'elle en a fait un nouveau au débiteur personnel Pepin, neuf mois après la sommation du 4 fév. 1837, le 15 nov.; et, par suite, elle a conduit une saisie les 8 et 10 mars 1838, sur la cour et les terres détenues par les héritiers Grisel; qu'ainsi, cette saisie ayant été faite trois mois et vingt-trois jours après le commandement, les intimés ont un intérêt évident et sont bien fondés, en droit comme en fait, à opposer la péremption encourue de ce commandement; — Et adoptant au surplus les motifs des premiers juges, etc.; — Confirme, etc. »

Du 8 mars 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

PARTAGE. — USUFRUIT. — NOTAIRE.

Riom, 8 mars 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 577.)

DOT. — PARTAGE. — REMPLOI.

Les femmes mariées sous le régime dotal peuvent, comme tous autres héritiers majeurs, procéder à un partage amiable des biens qui leur sont échus à titre successif: un tel partage ne saurait être considéré comme une aliénation indirecte du bien dotal (1). (C. civ., 819 et 838.)

Lorsque, dans le partage d'une succession, des valeurs mobilières sont attribuées à une femme mariée sous le régime dotal pour compenser l'inégalité de sa part dans les immeubles, ces valeurs ne peuvent être considérées comme la représentation d'immeubles sur lesquels la femme est censée n'avoir jamais eu aucun droit de propriété (C. civ., 883); *elles conservent leur nature propre, et, dès lors, elles peuvent être touchées par le mari comme capitaux mobiliers, sans qu'il soit tenu d'en faire emploi* (2). (C. civ., 1549 et 1558.)

Toutefois, si des immeubles de la succession ont été vendus à des étrangers, le prix de ces ventes représente, à l'égard des héritiers, des valeurs immobilières; dès lors, ces valeurs doivent, aux termes de l'article 832, C. civ., être attribuées de préférence à la femme pour compenser l'inégalité de sa part d'immeubles. — Et, par suite, le mari ne pourra toucher ces valeurs immobilières qu'à la charge d'en faire le remploi (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que la conven-

(1) V. en ce sens, Bordeaux, 11 fév. 1836, et Cass., 29 janv. 1838.

(2 et 3) V. sur ces deux points l'arrêt de Nancy, du 3 mars 1837, et Caen, 5 nov. 1843. — V. *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 64, et 1846, 2e, p. 246, et la note.

tion du 3 déc. 1835 et la licitation du 26 janvier 1836, qui en a été le complément et l'exécution, ont opéré le partage des immeubles de Roland-Roger, entre ses trois enfants, en attribuant à chacun d'eux l'un des trois grands domaines dont la succession se composait, sauf à égaliser les lots au moyen des autres valeurs de la succession ; — Considérant qu'il est permis à une femme mariée, même sous le régime dotal, de procéder à l'amiable, avec l'autorisation de son mari, au partage d'une succession à laquelle elle est appelée, et d'en régler les conditions; qu'un pareil partage produit le même effet que s'il avait eu lieu entre tous autres héritiers capables, pourvu qu'il soit exempt de fraude et ne s'écarte pas des règles ordinaires que la loi, d'accord avec la raison, prescrit en cette matière;— Considérant que, dans l'espèce, aucune fraude n'est alléguée, et qu'il est même certain qu'il n'en a point existé ; que d'ailleurs le mode adopté, soit pour la division des trois domaines en trois lots, soit pour la fixation de la valeur de ces domaines, était le plus rationnel, le plus conforme à l'intérêt commun des parties, et n'avait rien de contraire aux principes généraux du droit; qu'il y a donc lieu de sanctionner ce partage, et qu'il ne s'agit plus que d'en déterminer les effets légaux ;

« Considérant qu'aux termes de l'art. 883, C. civ., « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets « compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des « autres effets de la succession ; » que cette disposition est absolue; qu'elle s'applique non seulement aux héritiers entre eux, mais encore à toute autre personne, et notamment au conjoint du cohéritier, ainsi que l'indique d'ailleurs positivement l'art. 1408; — Considérant que si l'art. 1558 veut qu'il soit fait emploi, au profit de la femme, du prix d'un bien dotal indivis et impartageable, vendu par licitation, c'est qu'alors ce prix payé par l'adjudicataire de ses propres deniers n'a jamais appartenu au défunt, et n'est point par conséquent un des effets de la succession ; mais qu'il en est autrement lorsque, comme dans l'espèce, c'est avec les valeurs mobilières, faisant partie de l'hérédité, que la différence entre les lots des immeubles est comblée;

« Considérant que, d'après ce principe, il faut reconnaître que la dame de Perronny n'a recueilli en immeubles dans la succession de son père (sauf ce qui va être dit ci-après relativement à ceux adjugés à des étrangers) que la terre de la lande d'Airon grevée des rentes auxquelles elle est affectée; et que les valeurs mobilières qu'elle prélèvera pour rendre son lot égal à celui des cohéritiers, ne pouvant pas être considérées comme étant le prix ou la représentation des autres immeubles sur lesquels elle est censée n'avoir jamais eu aucun droit de propriété, conserveront à son égard et à l'égard de son mari leur nature propre, et pourront par conséquent être reçues sans remploi, d'après l'art. 1549, C. civ.;

« Considérant cependant que, lors de la convention du 3 déc. 1835, on n'indiqua pas d'une manière spéciale les valeurs de la succession aux dépens desquelles les cohéritiers seraient indemnisés de la différence en moins de leur lot immobilier; qu'en pareil cas il est juste et conforme à l'art. 832, C. civ., qui veut qu'on fasse entrer autant que possible dans chaque lot la même quantité de meubles et d'immeubles, que la dame de Perronny prenne d'abord, pour se remplir de cette différence, le prix des immeubles détachés adjugés à des étrangers, et le surplus seulement en valeurs mobilières; que dès lors elle ou son mari devront fournir remploi non-seulement pour le tiers de ce prix, comme l'a décidé le jugement dont est appel, mais pour le prix entier s'élevant à 29,850 fr.; — Infirme le jugement dont est appel; quoi faisant, dit que le prix entier des immeubles adjugés à des étrangers sera attribué aux époux de Perronny pour compléter jusqu'à due concurrence leur lot immobilier, et qu'ils seront en conséquence tenus de fournir remploi pour la somme de 29,850 fr. qui forme le montant de ce prix; — Confirme au surplus le jugement, etc. »

Du 9 mars 1839. — C. de Caen, 2e ch.

ORDRE. — Matière sommaire. — Dépens.

Les instances d'ordre ne sont pas matières sommaires. Les dépens de ces instances doivent donc être taxés comme en matière ordinaire..., surtout quand elles ont donné lieu à des contestations graves et importantes (1). (C. proc., 404 et 766.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que les poursuites de contribution et d'ordre ne sont pas expressément rangées par la loi parmi les matières sommaires; — Considérant que, si l'article 669, C. proc., dispose que, dans la poursuite de distribution, l'appel sera jugé comme en matière sommaire, l'art. 101, § 3, du tarif porte qu'en cas de contestations, ces contestations seront taxées comme dans les autres matières, suivant leur nature sommaire ou ordinaire; — Considérant qu'il en doit être de même *à fortiori*, dans la poursuite d'ordre; — Qu'en effet, les contestations dans les ordres ont en général plus d'importance que dans les contributions; que les questions les plus graves de la propriété sont souvent agitées; — Considérant, notamment, que, dans l'espèce, l'opposant à la taxe arguait de fraude et de simulation les actes sur lesquels quelques-uns des défendeurs fondaient leur demande en collocation; qu'il en demandait la nullité; que, dès lors, les titres étaient contestés, et qu'en cet état les contestations élevées dans l'ordre devaient être considérées comme matières ordinaires, et taxées comme telles; — Par ces motifs, etc »

Du 9 mars 1839. — C. de Paris, 1re ch.

---

(1) V. sur cette question, Riom, 22 janv. 1837, et *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 336, et 1842, 2e, p. 411. — V. aussi Carré, *Lois de la proc.*, no 1473; Thomine, *Comm. sur le Cod. de proc.*, no 436; Chauveau, *Dictionn. de proc.*, vis *Matière sommaire*, no 46, et *Ordre*, nos 464 et suiv. — Mais voy. Bourges, 20 fév. 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2e, p 621).

APPEL. — Acquiescement. — Délai. — Contrainte par corps.

Bien que l'acquiescement donné à un jugement qui prononce la contrainte par corps ne soit pas une fin de non-recevoir contre l'appel au chef de cette contrainte, il ne résulte pas cependant de cet acquiescement une prolongation indéfinie de l'appel.

En conséquence, le débiteur qui a laissé passer le délai ordinaire de l'appel n'est pas recevable à se pourvoir à l'effet de se faire décharger de la contrainte par corps. (Code proc. civ., 443.)

ARRÊT.

« LA COUR ;— Considérant que les jugements dont est appel ont été signifiés à André le 16 avril 1831 ; qu'il y a formellement acquiescé le 15 décembre de la même année ; que, s'il n'a point perdu, par le seul fait de son acquiescement, le droit d'attaquer lesdits sentences au chef de la contrainte par corps, il ne résulte pas non plus de cet acquiescement une prolongation indéfinie du délai de l'appel ;

« Considérant que l'appel interjeté par André est du 4 mars 1839, postérieur, par conséquent, de plusieurs années soit à la signification desdits jugements, soit à l'acquiescement susdaté ;

« Déclare l'appel non recevable. »

Du 11 mars 1839. — C. de Paris, 2e ch.

ORDRE. — Appel. — Délai.

Le délai pour se pourvoir par appel contre le règlement définitif d'un ordre est de trois mois ; et ce délai court du jour de la date de l'ordonnance de clôture, et non pas seulement du jour de l'enregistrement de cette ordonnance ou de la délivrance des bordereaux, non plus que de l'expiration du délai de dix jours prescrit par l'art. 771 pour la délivrance de ces bordereaux (1).

Un ordre ouvert sur la succession Brulée avait, après deux règlements provisoires, et des jugements et arrêts intervenus sur contestations, été réglé définitivement. L'ordonnance de clôture portait la date du 28 août 1834.— Le 6 décembre 1834, Garnot interjeta appel du règlement définitif, sous prétexte que ce règlement n'était pas conforme aux énonciations maintenues ou non contestées du règlement provisoire.

La dame Brulée soutenait qu'au fond le travail du juge-commissaire était irréprochable.— Mais en la forme elle opposait une fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de l'appel.

On disait pour elle : La seule question du procès est de savoir à partir de quel jour doit courir le délai de trois mois. Est-ce à partir du jour de la clôture du règlement définitif ? Est-ce au contraire seulement à partir du jour de la délivrance des bordereaux ? Selon que la première ou la deuxième de ces hypothèses serait adoptée, l'appel serait ou tardif ou recevable : car, s'il a été interjeté plus de trois mois après l'ordonnance de clôture, il l'a été moins de trois mois après la délivrance du bordereau qui porte la date du 28 septembre.

En droit, il est de principe, consacré implicitement par l'art. 443, C. proc. civ., que, pour les jugements qui ne se signifient pas, c'est du jour de la prononciation que court le délai. C'est ce qui a été décidé le 25 mai 1838 par la Cour de Rennes, en matière d'appel d'un jugement qui avait rejeté une requête tendant à faire déclarer un débiteur en faillite. Or les règlements définitifs ne se signifient pas, et, pour ces sortes de jugements, c'est la signature du juge qui équivaut à la prononciation.

Autrement, et si le jour de l'ordonnance de clôture n'était pas pris pour point de départ du délai, quel serait le point de départ ?

La délivrance des bordereaux ? Mais où est la disposition de loi qui le prescrit ainsi ? Dira-t-on que la délivrance des bordereaux est le seul acte de cette procédure spéciale qui puisse équivaloir à la signification ordonnée dans les procédures ordinaires, parce que, seule, elle ferait venir à la connaissance de la partie qui a intérêt à se pourvoir par appel l'existence de l'ordonnance du juge ? Ce serait là une grave erreur.

En effet, d'une part, loin que la délivrance du bordereau puisse être considérée comme une signification *à la partie* qui aurait intérêt à interjeter appel, on sait que cette délivrance est, au contraire, le fait *de cette partie*, puisque ce n'est pas spontanément qu'elle s'opère, mais sur une réquisition (pour laquelle le tarif alloue un droit). En sorte que, si le système proposé était admis, ce serait la partie intéressée elle-même qui se trouverait maîtresse du délai, et qui pourrait l'étendre indéfiniment, suivant sa volonté. D'autre part, bien loin que la délivrance soit le premier acte qui fasse connaître à la partie la clôture du règlement, cette délivrance suppose, au contraire, une connaissance préalable de la part de celui qui la requiert, et pourrait même, jusqu'à un certain point, être considérée comme un acte d'exécution.

Il y a d'ailleurs un autre obstacle à ce que le délai ne coure que de la délivrance des bordereaux : c'est qu'il est possible que par le résultat du règlement définitif de l'ordre il existe certains créanciers intéressés cependant à critiquer ce règlement, et auxquels il n'y ait pas lieu de délivrer de bordereau. — De quel jour courra donc le délai à leur égard ? Et faudra-t-il dire que le délai court à partir de l'ordonnance de clôture pour les créanciers non colloqués, à

(1) La Cour de Paris avait déjà jugé la question en ce sens le 11 janv. 1837. — Par arrêt du 9 juin 1837, la Cour de Pau a décidé que le délai ne courait que de la signification de l'ordonnance du juge portant bordereau de collocation. — Mais cette solution, à l'appui de laquelle l'arrêt ne donne au reste aucun motif, ne peut s'expliquer que par les circonstances particulières de la cause. — V. la note sous ce dernier arrêt.

La décision que nous recueillons confirme en outre, au moins implicitement, la doctrine passée en jurisprudence que les règlements définitifs sont de véritables jugements susceptibles d'appel, et que le délai de cet appel est de trois mois. — V., à cet égard, l'arrêt du 11 janv. 1837 précité, et la note.

partir seulement de la délivrance des bordereaux pour les créanciers colloqués? Mais si, pour les créanciers non colloqués, le règlement est censé connu du jour de l'ordonnance de clôture, comment, à l'égard des créanciers colloqués, ne serait-il censé connu que du jour de la délivrance des bordereaux? Il y a là une contradiction flagrante, et que l'on voudrait en vain expliquer. Il faut donc en revenir au principe de l'art. 443, et il faut justifier ce principe en disant que c'est à partir du jour de la clôture que le délai court, parce que l'ordonnance de clôture est en réalité censée connue des parties intéressées du jour de la signature. Et cette connaissance, ou du moins la possibilité par la partie de l'acquérir, n'est pas une fiction : car on sait qu'en matière d'ordre, et pour toutes les phases de la procédure, la partie est toujours représentée par son avoué; or l'art. 767, C. proc., donne aux avoués un moyen bien facile de surveiller le moment de la signature en disposant que c'est quinzaine après le jugement de contestation que le juge-commissaire doit procéder à ce règlement. — Il y a, dans cette prescription de l'article 767, un avertissement personnel donné aux avoués, et la détermination d'un point de départ pour arriver à la connaissance du jour de l'ordonnance de clôture.

On invoquait, au reste, à l'appui de ce système l'arrêt du 11 janv. 1837.

On répondait, pour Garnot, que la disposition de l'art. 767 ne devait influer aucunement sur la solution de la question, parce qu'il est certain qu'en fait, cette disposition n'est pas observée.— Cela étant, comment l'avoué qui n'est pas appelé à la clôture du règlement peut-il être instruit du moment où l'ordonnance est signée? Aucun acte, aucune signification, ne lui en donne connaissance; et, s'il en est ainsi, comment admettrait-on qu'un délai devant emporter déchéance pût courir contre lui? Un seul fait est de nature à donner à l'avoué connaissance de la clôture de l'ordre, c'est la délivrance du bordereau, délivrance qui ne s'opère habituellement que sur un avertissement du greffier, et qui doit avoir lieu dans les dix jours de l'ordonnance de clôture. Ce n'est donc qu'à partir de ce moment que le délai peut courir. Mais, dit-on, la partie restera maîtresse du délai d'appel en ne levant pas son bordereau? Nullement, car le délai de la levée du bordereau n'est pas facultatif; la délivrance, suivant la loi, doit avoir lieu dans les dix jours. Si donc elle n'a pas lieu dans ces dix jours, il est évident que c'est à partir de l'expiration de ces dix jours que le délai courra.

Quoi qu'il en soit, il est évident qu'un délai d'appel ne peut courir que du jour où la sentence appelable est connue : or, au moment où elle intervient, l'ordonnance de clôture est par elle-même un fait inconnu de la partie ou de son avoué.

Tout au plus le délai pourrait-il courir du jour de l'enregistrement, qui donne à cette ordonnance une sorte de publicité légale. Or, dans cette hypothèse, l'appel aurait été interjeté dans le délai (on insistait peu sur cette dernière observation). On invoquait l'arrêt de Pau du 9 juin 1837.

ARRÊT.

« LA COUR ;— Considérant que, l'ordonnance du juge-commissaire qui règle définitivement l'ordre ne devant point être levée ni signifiée, aux termes de la loi, le délai pour interjeter appel de ladite ordonnance ne peut courir, comme pour les jugements contradictoires, du jour de la signification ; qu'il y a lieu dès lors de prendre pour point de départ des trois mois accordés à la partie qui veut attaquer le règlement définitif, le jour même de l'ordonnance de clôture, à laquelle les parties sont toujours censées présentes par le ministère de leurs avoués; que cette limitation du délai de l'appel, loin d'être contraire au texte de la loi, est conforme à ce qui se pratique dans plusieurs cas prévus par le Code de procédure, notamment par les art. 392 et 736;

« Considérant, en fait, que le règlement définitif de l'ordre dont il s'agit est du 28 août 1834, et que l'appel n'a été interjeté que le 6 décembre suivant;

« Déclare Garnot non recevable dans son appel, etc. »

Du 11 mars 1839. — C. de Paris, 2e ch.

1° ACTE DE COMMERCE. — FAILLITE. — COMPÉTENCE.— 2° VENTE DE MOBILIER.

1° *La vente des créances et recouvrements de la faillite, consentie par les syndics au profit d'un individu même commerçant, ne constitue ni un engagement ou transaction entre commerçants, ni un acte de commerce, dans le sens des art.* 631 *et* 632, *C. comm.; en conséquence, le tribunal de commerce n'est pas compétent pour connaître de la demande en payement du prix d'une telle vente* (1).

2° *L'art.* 635 *du Code de commerce* (nouv.), *portant que les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, n'est pas applicable au cas où il s'agit d'une opération faite par les syndics avec une personne étrangère à la faillite, telle que la vente du mobilier du failli. La contestation relative à une telle vente doit être portée devant le tribunal civil.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la Code de com-

(1) Un arrêt de la Cour de Bruxelles du 14 mars 1832 a jugé dans le même sens par analogie, en décidant que la cession des prétentions commerciales que le cédant a dans une masse faillie ne constitue, en l'absence de toutes circonstances particulières, qu'un simple transfert de créance, qui n'a rien de commercial par lui-même, quoique ayant lieu entre marchands. — Mais on doit considérer comme acte de commerce la cession faite, après faillite et concordat, par un associé failli à son coassocié, de tous ses droits dans la liquidation de la société. — V. Cass., 17 juill. 1837; *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 442, et la note. — V. au surplus, Villeneuve, *Dictionn. commerc.*, v° *Acte de commerce*, n° 27, et Nouguier, *Trib. de comm.*, p. 146, n° 10, et p. 299, n° 29.

merce, art. 631, 632, 633 et 634, énumère les différents objets dont la connaissance est attribuée aux tribunaux de commerce, et détermine la compétence de ces tribunaux; qu'il leur attribue (art. 631) la connaissance de toutes les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers, et des contestations entre toutes personnes relativement aux actes de commerce; qu'il répute (art. 632) actes de commerce toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers; — Attendu que l'adjudication qui a été faite, le 9 sept. 1837, à Joseph Marey, des créances actives qui appartenaient à Valentin, déclaré en état de faillite, ne peut en aucune manière être assimilée aux actes expliqués et définis par les articles 631 et 632 ci-dessus relatés; qu'une vente telle que celle dont il s'agit ne peut être considérée, ni comme un engagement ou transaction entre négociants ou marchands, non plus que comme une obligation entre négociants ou marchands, ou qui serait un acte de commerce; — Attendu que, quelle que fût la qualité de l'appelant, il n'a pu, en se rendant adjudicataire des créances dont il s'agit, contracter aucun engagement commercial, ni faire aucun acte de commerce; — Attendu que si la vente qui a eu lieu, et dont le payement fait l'objet de la contestation qui divise les parties, ne rentre pas dans les cas prévus par les art. 631 et 632, elle rentre encore moins dans les cas qui sont énumérés dans les articles suivants :

« Attendu que la nouvelle loi du 28 mai 1838 sur les faillites (art. 635), en disant que les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au livre 3 du présent Code, n'a pas entendu étendre la compétence des tribunaux de commerce au cas dont il s'agit, qui est une vente d'objets mobiliers faite à une personne étrangère à la faillite; — Attendu encore qu'en principe général, les tribunaux de commerce ne peuvent point connaître de l'exécution de leurs jugements, ni des contestations qui s'élèvent sur cette exécution, et que c'est ainsi qu'en disposent les art. 442 et 553, C. proc. civ.; — Attendu que, de tout ce que dessus, il résulte que le tribunal dont est appel n'a pu être compétent pour connaître de la contestation pendante entre les parties; — Par ces motifs, etc. »

Du 11 mars 1839. — C. de Riom, 3e ch.

LÉGATAIRE.

Lyon, 11 mars 1839. — (*V.* 12 mars.)

DONATION ENTRE ÉPOUX. — Usufruit. — Réduction.

La donation par un époux à son conjoint de l'usufruit de tous les biens qu'il laissera à son décès doit, dans le cas où il existe des enfants issus du mariage, être réduite à l'usufruit de la moitié des biens. L'époux donataire ne peut réclamer un quart en usufruit et un quart en propriété (1). (Code civ., 917 et 1094.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que l'art. 1094, C. civ., autorise les époux à se donner, en cas de survivance d'enfant, ou la moitié en usufruit, ou le quart en propriété et le quart en usufruit des biens qu'ils délaisseront; — Que le législateur, ayant établi par cet article deux natures de donations, la réduction doit s'opérer suivant la nature du don fait par le prémourant; — Que, dans l'espèce, les époux Gaulon se sont donné, par leur contrat de mariage, l'usufruit de tous les biens qu'ils délaisseraient à leur décès; — Que Gaulon, décédé le premier, a laissé des enfants; qu'ainsi la donation doit se restreindre, conformément à l'art. 1094, et dès lors à la moitié en usufruit des biens dont il est mort vêtu; que, s'il en était autrement, c'est-à-dire si l'époux survivant, donataire seulement en usufruit, pouvait demander le quart en propriété et le quart en usufruit, il en résulterait qu'il obtiendrait tout autant que l'époux donataire en propriété des biens de l'autre époux, ce qui serait contraire à la raison comme à l'esprit et à la lettre de la loi; — Qu'on oppose en vain les dispositions de l'art. 917; que cet article, qui fait la règle des donations en général, ne peut être appliqué au cas des donations entre époux, réglées par une disposition particulière; — Qu'au surplus, cet article est démontré non applicable par l'impossibilité même d'en faire l'application, puisque Gaulon n'ayant laissé que deux enfants, la donation pour la portion disponible devrait se réduire à la propriété du tiers de ses biens, d'après l'art. 917, tandis que, d'après l'art. 1094, la veuve ne pourrait, en étendant les droits suivant sa demande, obtenir que le quart en propriété et le quart en usufruit; — Qu'il résulte de ces principes que les premiers juges ont bien jugé; — Confirme, etc. »

Du 12 mars 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

TESTAMENT OLOGRAPHE. — Vérification d'écriture. — Légataire. — Possession.

C'est au légataire universel qui se prévaut d'un testament olographe et non à l'héritier du sang, qu'il incombe de faire vérifier et de prouver la sincérité de l'écriture et de la signature (2). (C. civ., 670, 1323.)

... Et cela, alors même qu'il aurait été envoyé en possession. Cette formalité n'a pas eu pour effet de mettre la preuve à la charge de l'héritier du sang qui dénie la sincérité de l'écriture et de la signature (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qo'il est de principe

(1) C'est l'opinion de Proudhon, *Traité de l'usufruit*, nº 345, opinion que combat Coulon dans ses *Quest.*, t. 2, p. 554, dial. 91. Mais il en serait autrement si la donation comprenait l'universalite des biens en toute propriété — V. Toullier, t. 5, nº 867; Duranton, t. 9, nº 790; Vazeille, *des Donations*, sur l'art. 1094, nº 11, et Grenier, t. 2, nº 450, 3e édit. — Ce dernier auteur avait émis une opinion contraire dans ses premières éditions. — V. Angers, 8 juill. 1840, et Zachariæ, § 689, note 8.

(2 et 3) Il est généralement admis que c'est au légataire qui excipe d'un testament olographe à le faire vérifier quand la signature et l'écriture sont méconnues. — V. Merlin, *Rep.*, vº *Testament*, sect. 2, § 4;

constant, ainsi que le disposent les art. 1323 et 1324, C. civ., que c'est à celui qui argumente d'un acte sous seing privé à en vérifier l'écriture et la signature, lorsque la sincérité en est déniée; que le testament olographe, quelle que soit son importance, est un acte sous seing privé (art. 999, C. civ.);

« Attendu qu'aucun article du même Code ne déroge aux règles tracées par les art. 1323 et 1324, et ne prescrit aucune forme exceptionnelle pour la vérification de l'écriture et de la signature des testaments olographes, laquelle doit être ainsi faite, comme celle de tous les actes sous seing privé, par celui qui veut s'en servir; or, c'est bien ici le légataire étranger qui se prévaut du testament, et, par conséquent, c'est à lui à prouver que l'acte sur lequel il s'appuie est bien un testament; — Qu'en vain on argumente de l'ordonnance et de l'envoi en possession : ces actes ne sont en effet que provisoires tant que la sincérité du testament, que l'ordonnance du président n'apprécie pas, n'est pas vérifiée, et ils ne font pas que le testament ne reste toujours un acte sous seing privé, soumis aux règles prescrites par les art. 1323 et 1324 cités, 193 et suiv., C. proc., en cas de méconnaissance;

« Par ces motifs, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé; émendant, décharge la partie de Marinet des condamnations contre elle prononcées, et met la vérification du testament à la charge de la partie de Blanchard, dépens réservés. »

Du 12 mars 1839. — C. de Lyon, 1re ch.

SERMENT SUPPLÉTIF. — Décès.

Le décès d'une partie avant la prestation d'un serment supplétoire mis à sa charge par un jugement qui, sous la condition de ce serment, lui adjugeait le montant de ses demandes, ne peut être considéré comme un refus de serment qui aurait pour effet le rejet définitif des demandes conditionnellement adjugées. Il y a lieu seulement de considérer le jugement comme non avenu, et de statuer de nouveau sur les demandes d'après les documents acquis au procès (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, par jugement du 22 juin 1812, François Suidiraux avait été admis à faire valoir, dans la liquidation de la succession, les payements par lui faits, soit pour frais funéraires et de dernière maladie de Marie Certes, sa mère, soit pour acquitter les créances Bourgeois et Desbordes, à la charge par lui d'affirmer par serment que ces payements avaient été faits de ses deniers; — Attendu que François Suidiraux est décédé en 1833, sans avoir prêté le serment ordonné, mais qu'on ne saurait, ainsi que l'ont fait les premiers juges, assimiler l'inexécution de cette disposition du jugement à un refus de prestation du serment, surtout si l'on considère que ses cohéritiers n'ont fait aucune diligence pour en poursuivre l'exécution, quoiqu'ils y eussent le principal intérêt, puisque François Suidiraux était détenteur de tous les biens de la succession; — Que la seule conséquence qui résulte de cette inexécution, c'est que les répétitions de Suidiraux, au sujet desquelles le jugement de 1812 avait ordonné le serment supplétif, doivent être appréciées seulement d'après les documents acquis au procès;... — Confirme, etc. »

Du 12 mars 1839. — C. de Limoges.

TESTAMENT OLOGRAPHE.

Lyon, 12 mars 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 491.)

DOT. — Frais de justice.

Le payement des frais dus par une femme mariée sous le régime dotal ne peut, même après la séparation de biens, être poursuivi sur ses biens dotaux (2). (C. civ., 1558.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la dame Bourgois, mariée sous l'empire du régime dotal, s'est constitué en dot tous ses biens meubles et immeubles, présents et à venir; — Que la saisie-exécution et la saisie-revendication conduites à la requête de Me Dieutre n'ont pu frapper le mobilier dotal abandonné à la dame Bourgois par l'acte de liquidation qui a suivi sa séparation de biens; — Que la créance de Me Dieutre ne rentre dans aucune des exceptions apportées à la prohibition de l'aliénation des biens dotaux; — Qu'elle a en effet pour cause des dépens auxquels la dame Bourgois a été condamnée, et dont Me Dieutre a obtenu distraction; — Qu'il n'est même pas possible d'assimiler ces dépens à ceux qui seraient faits pour la conservation de la dot; — Attendu que la saisie brandon ne porte que sur quelques légumes d'une valeur minime et nécessaires à l'existence de la femme; — Par ces motifs, réforme, etc. »

Du 12 mars 1839. — C. de Rouen.

CONTRAINTE PAR CORPS. — Créancier. — Prête-nom.

Celui qui a cessé d'être propriétaire d'une

Duranton, t. 9, no 46; Toullier, t. 5, no 502; Carré, no 779; Grenier, *Test.*, t. 1, p. 292. — Aussi n'existe-t-il réellement de difficulté que lorsqu'il y a eu envoi en possession; mais, dans ce cas, la question est controversée. — V. Turin, 10 janv. 1809; Cass., 23 avril 1838. — Toullier, no 503, Grenier et Duranton soutiennent que, dans ce cas, c'est à l'héritier naturel à faire procéder à la vérification. — V. *contrà*, Merlin et Delvincourt, *ub. sup.* — V. aussi Brux., 15 janv. 1828; Grenoble, 10 juill. 1840, et Zachariæ, § 669, note 6.

(1) V. conf. Douai, 26 mai 1814; Toullier, t. 10, no 385; Zachariæ, § 767, note 22; Despréaux, no 99. — Mais voy. *contrà*, Thomine, no 135; Boncenne, t. 2, p. 134; Carré, no 511. — V. aussi Brux., 20 janv. 1829. — Il a même été jugé que le jugement qui ordonnait un serment supplétif pouvait être rétracté plus tard par les juges auxquels on représentait des pièces décisives qui en rendaient la prestation inutile, sans que, dans ce cas, on pût leur reprocher de violer l'autorité de la chose jugée. — V. Cass., 10 déc. 1823, et Toulouse, 3 juill. 1827.

(2) Cette question a reçu des solutions diverses. — V. Agen, 11 mai 1833, et Caen, 14 août 1837 et 14 mai 1839. — V. aussi *Pasicrisie*, 1848, 2e, p. 242.

créance ne peut plus exercer la contrainte par corps qui y est attachée (1).

La contrainte par corps ne peut être exercée par un prête-nom (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'il est établi par les déclarations de l'intimé que la créance dont le payement est poursuivi contre la dame Vauloul a cessé de lui appartenir depuis 1832; qu'il résulte de cet aveu que Tannier était sans intérêt et sans droit dans la contestation lorsque la contrainte par corps a été réclamée et exercée en son nom contre l'appelante;

« Considérant qu'aux termes des dispositions de la loi relatives à l'emprisonnement, et notamment d'après les art. 780 et 789, C. proc., qui exigent expressément l'indication du domicile du créancier, l'incarcération du débiteur ne peut être poursuivie par un prête-nom;

« Considérant, quant aux dommages et intérêts, que Tannier doit réparer le préjudice qu'il a sciemment causé à l'appelante;

« Déclare nul et de nul effet le procès-verbal d'arrestation et d'emprisonnement de la dame Vaulout, en date du 18 août 1838; fait mainlevée pure et simple de son écrou; condamne Tannier, envers la dame Vaulout, en 100 fr. de dommages et intérêts. »

Du 12 mars 1839. — C. de Paris, 2e ch.

ENQUÊTE. — REPROCHES. — COMMUNE. — HABITANT. — PARENT.

L'art. 283, C. proc. civ., sur les causes de reproches des témoins n'est pas limitatif (3).

Les habitants d'une commune peuvent être reprochés comme témoins dans un procès où il s'agit de biens sur lesquels chacun des habitants prétend un droit particulier et individuel (4).

Il en serait autrement s'il s'agissait de biens dont la commune jouit comme corps moral.

Le parent d'un témoin reprochable comme partie intéressée au procès n'est pas par cela seul reprochable lui-même (5).

Sur l'action dirigée par Pomier contre Cantaloube en délaissement d'un terrain situé dans le village de Cance, commune de Villeneuve, le demandeur excipa d'une possession trentenaire que Cantaloube contesta en soutenant qu'elle n'avait été ni exclusive ni à titre de propriétaire, attendu que les habitants du village exerçaient habituellement des actes de possession sur ce terrain.

Un jugement rendu sans que la commune fût appelée en cause admit Pomier à faire preuve de la possession trentenaire, sauf pour Cantaloube le droit de faire la preuve contraire, et d'établir notamment que les habitants avaient toujours exercé des actes de possession sur le terrain litigieux.

Cantaloube ayant voulu faire entendre comme témoins les habitants du village de Cance, Pomier les reprocha, en ce qu'étant parties intéressées au procès, il ne pouvait leur être permis de déposer dans leur propre cause. Jugement qui admet ces reproches, et, en outre, admet un autre reproche dirigé contre la tante d'un de ces habitants.

Sur l'appel fondé principalement sur ce que la commune n'était pas en cause, et qu'il ne s'agissait pas de ses intérêts, ce qui rendait les reproches inadmissibles, il a été statué par l'arrêt suivant :

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 283, Code proc. civ., est impératif, en ce sens que toutes les fois que les parties proposent un reproche sur l'une des causes indiquées dans ses dispositions, il y a obligation pour le juge de l'accueillir; mais que cette décision, consacrée par la jurisprudence, est sans application à la cause où il s'agit seulement de juger si cet article est limitatif ou simplement énonciatif;

« Attendu que les causes qui peuvent rendre la déposition d'un témoin tout à fait indigne de foi ne pouvaient pas toutes être prévues par le législateur; que l'art 283 est muet sur la faculté qu'a une partie de reprocher le coassocié de son adversaire ou celui qui est copropriétaire avec lui de l'objet en litige; et qu'il n'est pas douteux cependant que ceux-ci ne pourraient être crus comme témoins dans une cause où ils seraient ainsi personnellement intéressés; qu'il suit de ce que dessus que la loi a abandonné à la prudence des magistrats l'appréciation des reproches fondés sur des causes graves autres que celles qui sont fixées dans l'art. 283, qui est énonciatif, et non limitatif;

« Attendu que, lorsqu'il s'agit dans un procès de biens dont une commune jouit comme corps moral, la jurisprudence a admis que les habitants de cette commune pouvaient être entendus en témoignage; mais qu'il en est autrement alors que, comme dans l'espèce, il s'agit de biens sur lesquels chacun des habitants prétend un droit particulier et individuel; qu'en effet, il a été soutenu par l'appelant lui-même que chacun des autres habitants de Cance avait un droit égal au sien sur les objets du litige, et en avait également joui; d'où la conséquence qu'ils ont un intérêt égal au sien dans la cause, et qu'ils y deviennent en quelque sorte parties; d'où la conséquence qu'ils ne peuvent pas déposer comme témoins dans leur propre cause;

« Attendu que le certificat produit n'est pas probant, et qu'il ne saurait en résulter qu'il existe deux communes de Cance, sous le nom de Cance-Haut et Cance-Bas; qu'il est certain, au contraire, d'après les actes du procès, qu'il n'existe qu'une commune de Cance, et qu'elle est habitée par les témoins reprochés, à l'exception du septième;

(1 et 2) V. conf. Paris, 17 sept. 1829. — V. *contrà*, Paris, 25 janv. 1810.

(3) V. conf. sur le principe, Cass., 13 fév. 1837; Poitiers, 12 déc. 1837; Brux., 9 mai 1838. — Mais voy. Limoges, 22 fév. 1839.

(4) V. Aix, 12 déc. 1838. — La Cour de cassation a jugé, le 30 mars 1836, qu'il fallait, pour que les habitants de la commune fussent reprochables, que leur intérêt fût direct et immédiat. — *Sic*, Liége, 26 mars 1834.

(5) V. Brux., 24 juill. 1848 (*Pasicrisie* de 1850).

« Attendu, quant à ce septième témoin, que le reproche n'est pas fondé; que ce serait abuser du pouvoir discrétionnaire abandonné au juge par la loi que de rejeter, comme indigne de foi, la déposition de la tante d'un témoin produit par l'une des parties, alors même que ce dernier a été justement reproché lui-même comme dans l'espèce; — Par ces motifs, etc. »

Du 15 mars 1839. — C. de Montpellier, 1re ch.

SAISIE-ARRÊT. — CRÉANCE. — EXCÉDANT. — CONTRIBUTION. — CESSIONNAIRE.

Une saisie-arrêt ne frappe d'indisponibilité la créance saisie-arrêtée que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle elle est formée; en conséquence, le débiteur saisi peut transporter l'excédant de cette somme (1). (C. proc. civ., 557, 559; Code civ., 1242.)

L'opposant antérieur au transport est tenu d'admettre les opposants postérieurs au partage par contribution de la somme arrêtée (2).

Mais il doit être indemnisé par le cessionnaire de la perte qu'il éprouve par suite de cette contribution (3).

Il restait dû à Fraysse, sur le prix d'un immeuble par lui vendu à Fraboulet le 21 mai 1823, une somme de 40,000 fr. — Le 18 août suivant, celui-ci transporta sur cette somme 20,000 fr. à Hyel et Dupré. Le lendemain, ce transport fut signifié; mais déjà, les 9, 14, 16 et 19 du même mois, quatre saisies-arrêts avaient été formées sur le prix dû par Fraboulet. Les causes de ces oppositions s'élevaient à 13,785 fr. — Postérieurement au transport survinrent d'autres oppositions

Le 16 mars 1824, Fraysse mourut, sa succession fut acceptée sous bénéfice d'inventaire, et ses héritiers demandèrent à toucher le reste du prix dû par Fraboulet.

Le 1er mai 1825, jugement fut rendu, qui ordonna le dépôt de ce prix à la caisse. On remarque dans le jugement ces expressions, que les sommes doivent être consignées *pour être contribuées entre les créanciers ou pour assurer leurs droits;* que mainlevée est faite des *oppositions* et *significations de transport* VALANT COMME OPPOSITION; que L'EFFET *de ces oppositions et transports est* RÉSERVÉ *sur les sommes consignées.*

Une première contribution s'ouvrit sur les intérêts de ce prix échus avant 1825. Hyel et Dupré ne jugèrent pas à propos de faire valoir leurs transports; ils demandèrent à être colloqués; ils le furent le 14 avril 1831, au marc le franc de leurs créances.

Le reliquat du prix dû à Fraysse fut liquidé à 31,686 fr., somme inférieure au montant des transports. Cette somme, avec les intérêts courus depuis 1825, forma un total de 50,900 fr. qui fut déposé, le 22 fév. 1837, à la caisse des dépôts et consignations, et sur lequel on ouvrit contribution. Hyel et Dupré soutinrent: 1° *qu'il n'y avait pas lieu à contribution,* parce que leurs transports les avait rendus propriétaires de la somme à distribuer; 2° que, s'il y avait lieu à contribution, ce ne serait *qu'entre eux et les opposants* qui avaient précédé leurs transports et *sur le montant des causes des oppositions;* 3° qu'en tout cas, les sommes qui excédaient le montant de ces oppositions leur appartenaient.

Un règlement provisoire eut lieu par lequel la somme due par Fraboulet fut distribuée au marc le franc entre tous les créanciers antérieurs et postérieurs au transport et les cessionnaires Hyel et Dupré. Ceux-ci contestèrent; mais, le 12 juin 1838, un jugement du tribunal de la Seine maintint le règlement par les motifs suivants:

1° Sur l'exception de chose jugée, tirée du jugement du 1825, que, lors de ce jugement, les questions relatives aux effets des transports n'avaient été ni discutées, ni examinées; 2° sur les effets de ces transports: 1° que les premières oppositions formaient obstacle à la disposition des sommes de la part du débiteur, et à la saisine au profit du cessionnaire; 2° qu'autrement il dépendrait du débiteur de détruire en partie les droits des premiers opposants, au moyen d'un transport qui enlèverait à la contribution une partie du gage commun, et réduirait les droits de ces opposants à une moindre fraction dans la somme distribuée; 3° qu'obliger le cessionnaire à les indemniser, ce serait détruire une partie des effets du transport que l'on viendrait de valider, ce serait attribuer aux premiers saisissants une saisine que la présence des opposants postérieurs repousse; 4° que, dès lors, le transport ne valait que comme opposition.

Appel de Hyel et Dupré. Ils renouvellent et développent devant la Cour les trois motifs sur lesquels ils s'étaient fondés en première instance pour contester le règlement provisoire maintenu par le tribunal.

On leur oppose deux fins de non-recevoir, tirées, l'une, de la chose jugée par le jugement du 3 mai 1825, l'autre, résultant de ce qu'ils auraient consenti à la contribution au marc le franc définitivement réglée le 14 avril 1831.

Inutile de développer les arguments invoqués sur ces fins de non-recevoir peu intéressantes; nous ne retracerons pas non plus la discussion du fond de la cause, quelle que soit l'importance de la question qui y a donné lieu. Nous en sommes dispensés par les observations consignées tome de 1837, p. 425.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche l'exception résultant de la chose jugée: — Considérant que, lors de l'instance réglée par la sentence du 13 mars 1825, il s'agissait entre les parties de faire apprécier le mérite des oppositions et transports seulement à l'égard de l'administration de la succession bénéficiaire, et de savoir si, faute par l'héritier bénéficiaire de donner caution, il y avait lieu à la consignation des sommes saisies et transportées; qu'il n'a été rien requis ni statué sur l'effet respectif desdits oppositions et transports; qu'ainsi, les chefs de

(1-2-3) V., sur ces importantes solutions, l'état de la jurisprudence et nos observations, sous l'arrêt de Paris du 22 juin 1837. — V. aussi Paris, 15 juill. 1838.

demande n'étaient pas les mêmes que ceux de l'instance actuelle;

« En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée aux appelants, résultant de ce qu'ils auraient consenti à la distribution opérée au marc le franc entre eux et les divers créanciers de la succession bénéficiaire pour le règlement définitif du 14 avril 1831 :

« Considérant qu'il ne résulte de cette participation à la première contribution dont s'agit, ouverte sur une somme modique, aucune présomption légale de renonciation aux prétentions que Dupré et Hyel ont élevées au sujet de la contribution actuelle, et que leurs droits sont restés entiers;

« Au fond : — Considérant qu'il résulte des dispositions des art. 557, 559, C. proc. civ., et 1242, C. civ., qu'une saisie-arrêt n'arrête les sommes entre les mains des tiers saisis que jusqu'à concurrence du montant des causes expressément énoncées dans l'exploit; — Qu'ainsi le débiteur peut disposer par voie de transport au profit d'un tiers de tout ce qui excède le montant des oppositions;

« Considérant, d'autre part, que, la saisie-arrêt n'opérant pas saisine au profit de ceux qui l'ont pratiquée, il y a lieu à contribution sur les sommes arrêtées même en faveur des créanciers du cédant qui n'auraient formé opposition que postérieurement à la signification des transports consentis;

« Que, les garanties des créanciers les plus diligents se trouvant réduites au moyen de ce concours, le cessionnaire est alors obligé de les indemniser du préjudice éprouvé; — Qu'en effet, le débiteur saisi n'ayant la faculté de disposer de la partie de la somme qui excède le montant des premières oppositions que parce que les sommes arrêtées suffisent pour répondre des causes desdites saisies, il n'a pu transporter cet excédant que sous la condition que les créances déjà manifestées seraient satisfaites et ainsi garanties par le cessionnaire contre tout préjudice résultant d'oppositions ultérieures; — Que le cessionnaire, en acceptant le transport, s'est soumis à cette obligation éventuelle, dont il a dû prévoir les conséquences légales; — Sans s'arrêter ni avoir égard aux fins de non-recevoir, lesquelles sont rejetées; réformant le règlement provisoire du 29 décembre 1837, ordonne que la contribution sera opérée seulement sur les sommes arrêtées par les oppositions formées antérieurement aux significations des transports du 18 août 1823, y compris la somme arrêtée par l'opposition faite à la requête de Jarousse le 19 août, jour de la signification desdits transports, pour être distribuées entre les créanciers premiers opposants et ceux même qui n'ont formé d'opposition que postérieurement au 19 août 1823, les transports consentis à Dupré et Hyel recevant effet pour le surplus, mais à la charge par ce dernier d'indemniser, au moyen d'une réduction suffisante sur le montant de leur cession, les premiers opposants, du préjudice que leur fera le concours des oppositions postérieures aux transports; — Ordonne, en conséquence, qu'il sera procédé au règlement définitif entre les parties en cause, conformément aux dispositions du présent arrêt. »

Du 14 mars 1839. — C. de Paris, 2e ch.

ENCLAVE.

Grenoble, 15 mars 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1845, 2e part., p. 418. — V. aussi *Pasicrisie*, 1848, 1re part. p. 193.)

ACTION RÉELLE OU MIXTE. — DONATION. — FRAUDE. — ACTION EN NULLITÉ.

Est réelle et non mixte la demande formée par un créancier en nullité, pour cause de fraude, d'une donation d'immeubles faite par son débiteur à un tiers : cette demande doit donc être portée devant le tribunal de la situation des biens (1). (C. proc., 59.)

Paillet, créancier de Dubaret, forme, tant contre ce dernier que contre son épouse, une action en nullité, pour cause de fraude, de donations d'immeubles faites par Dubaret à la dame Dubaret. La demande est portée devant le tribunal de Soissons, où résidait Dubaret.

Les défendeurs déclinent la juridiction de ce tribunal, par le motif que l'action intentée est *réelle*, et que les biens dont elle tend à faire rentrer la propriété dans le domaine de Dubaret, ne sont pas situés dans l'arrondissement de Soissons.

A quoi le demandeur répond que l'action est *mixte*, comme ayant pour objet non-seulement la revendication d'immeubles, mais aussi, et principalement, la nullité d'un acte, dont la revendication d'immeubles n'est que la conséquence.

25 nov. 1838, jugement du tribunal de Soissons qui, accueillant ce dernier système, rejette le déclinatoire. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que la dame Dubaret, propriétaire apparente des biens dont il s'agit, est défenderesse principale à l'action introduite par Paillet; — Que cette action a pour but de faire rentrer ces biens dans le domaine de Dubaret, et de donner au demandeur le moyen d'exercer sur eux les droits qu'il a acquis contre ledit Dubaret; — Qu'ainsi, elle est réelle, et qu'elle ne pouvait, à ce titre, être portée devant le tribunal de la résidence de Dubaret; — Infirme; déclare la demande incompétemment formée devant le tribunal de Soissons, etc. »

Du 16 mars 1839. — C. d'Amiens, ch. civ.

AJOURNEMENT. — COMPÉTENCE. — DOMICILE.

Au cas où il y a plusieurs défendeurs, dont quelques-uns seulement ont un domicile

(1) Cette décision nous paraît avoir mal apprécié la nature de l'action dont il s'agissait, et s'écarter de l'esprit de la jurisprudence sur le caractère des actions. — V., à cet égard, Merlin, *Rép.*, vo *Action*; Poncet, *des Actions*, chap. 8 et suiv.; Carré, no 258. — V. aussi Cass., 24 août 1826.

connu, le demandeur doit les assigner tous devant le tribunal du domicile de l'un d'eux : il ne peut les assigner devant le tribunal de la résidence de ceux qui n'ont pas de domicile (1). (C. proc., 59.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 59, C. proc. civ., la demande personnelle n'est portée devant le tribunal de la résidence du défendeur que quand il n'y a pas de domicile ; — Que s'il y a plusieurs défendeurs, elle doit être portée devant le tribunal du domicile de l'un d'eux ; — Qu'il suit de là que, de plusieurs défendeurs, si les uns ont un domicile et les autres n'en ont pas, c'est devant le tribunal du domicile de l'un des premiers, que l'action doit être intentée ; — Que le domicile est un fait dont les éléments sont certains et déterminés ; tandis que la résidence est souvent fugitive et équivoque ; — Que décider autrement serait autoriser les demandeurs à soustraire à leurs juges naturels des parties domiciliées, en comprenant dans leur demande, peut-être sans motif légitime, un individu qui, n'ayant point de domicile connu, serait supposé ne pas devoir se défendre ;

« Considérant qu'il est reconnu, en fait, que Ledoux et Brunet ont un domicile certain, tandis que Duharet n'a aucun domicile connu ; — Que, dès lors, la demande devait être portée devant le tribunal de leur domicile ; — Infirme, etc. »

Du 16 mars 1839. — C. d'Amiens, ch. civ.

SÉPARATION DE BIENS. — EXÉCUTION. — A-COMPTE. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. — FEMME DE COMMERÇANT. — PREUVE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONTRAINTE PAR CORPS. — STELLIONAT.

Il suffit, pour que la séparation de biens judiciaire soit réputée exécutoire, que, dans la quinzaine du jugement qui l'a prononcée, la femme ait dirigée sur les biens personnels de son mari des poursuites suivies d'un payement à compte sur le montant de ses reprises (2). *Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que celles qu'elle exerce contre les tiers détenteurs des biens de ce dernier soient intentées dans le même délai.*

Le droit de suite est attaché à l'hypothèque légale, lors même qu'elle n'est pas inscrite (3).

C'est à ceux qui invoquent contre la femme mariée l'exception contenue en l'art. 551, C. comm., lequel restreint son hypothèque aux immeubles que possédait son mari au jour du mariage (4), *à prouver que le mari était négociant à cette époque.*

Il ne suffit pas, pour faire imprimer à un individu la qualité de négociant, de prouver qu'il s'est plusieurs fois qualifié tel; il faut encore établir qu'il s'est livré à des actes de commerce et qu'il en a fait sa profession habituelle (5).

L'association pour acheter et revendre des immeubles ne peut être rangée dans la classe des actes de commerce (6).

Les dommages-intérêts encourus par suite de l'inexécution d'une obligation de faire, contractée même avec la clause pénale de tous dommages-intérêts, ne sont acquis au créancier qu'autant que, par une sommation, il a mis le débiteur en demeure de remplir son engagement ou qu'autant que l'acte porte que la mise en demeure aura lieu par la seule échéance du terme.

La contrainte par corps ne doit être prononcée pour dommages-intérêts en matière civile qu'autant que le débiteur a contracté de mauvaise foi ou qu'il cache ses ressources à ses créanciers.

Le mari qui vend un conquêt de communauté, tant en son nom personnel que comme se portant fort de sa femme, dont il promet même la ratification, indique suffisamment que cet immeuble est grevé de l'hypothèque légale de cette dernière, et ne peut être réputé stellionataire pour n'avoir pas expressément declaré cette hypothèque.

Le 29 déc. 1813 Bruère a épousé la demoiselle Dallaire, alors mineure.

Il a pris la qualité de négociant, tant dans son contrat de mariage que dans l'acte civil qui l'a suivi, et, par suite, ce contrat a été affiché dans la forme prescrite par l'art. 67, C. comm.

Le 14 fév. 1818, Bruère, se qualifiant alors de propriétaire et agissant tant en son nom que comme se faisant et portant fort de sa femme, dont il a promis la ratification à sa majorité, a vendu aux époux Reverdy le domaine de Roulle-Crotte, qui était un conquêt de sa communauté.

La ratification promise n'a jamais été ni demandée ni donnée, et les acquéreurs ont payé leur prix entre les mains du vendeur, sans avoir rempli les formalités prescrites par la loi pour la purge des hypothèques.

(1) V. Brux., 10 déc. 1828.

(2) Jugé qu'il n'est pas nécessaire que les poursuites commencées par la femme contre son mari amènent *dans la quinzaine* le payement complet des droits de la femme ; il suffit que, dans ce délai, une partie du payement ait été effectuée. — V. Cass., 29 août 1827 et 3 fév. 1834; Bordeaux, 29 août 1838. — L'interruption des poursuites dirigées contre le mari ne doit entraîner la nullité du jugement de séparation de biens qu'autant qu'il y a, de la part de la femme, mauvaise foi ou négligence évidente et préjudiciable à des tiers. — V. Cass., 6 déc. 1830; Pigeau, t. 1er, p. 502; Berriat, p. 673, note 15 (p. 470, de l'éd. belge de 1837).

(3) V. conf. Duranton, t. 20, nos 38 et 215, et Troplong, nos 778 *ter* et *quater*. — V. toutefois *infrà*, la note dans le cours de l'article, sur l'opinion émise par Troplong.

(4) Cet article a été modifié par l'art. 653 de la loi du 18 juin 1838, sur les faillites et banqueroutes, qui n'affranchit de l'hypothèque de la femme que les biens acquis par le mari à *titre onéreux* depuis la célébration du mariage.

(5) V. conf. Paris, 21 mars 1810; Cass., 16 mars 1818; Locré, t. 3, p. 2; Vincens, t. 1, p. 533; Boulay-Paty, *Faillites*, no 10; Pardessus, no 1091. — V. *contrà*, Brux., 17 fév. 1810.

(6) V., dans le même sens, Bourges, 4 déc. 1829; Nouguier, *Tr. de comm.*, p. 138. — V. aussi Bourges, 19 mars 1831. — Mais voy. Cass., 10 mars 1818.

Bruère étant complétement ruiné par suite de spéculations malheureuses, faites en société, sur l'achat et la revente des biens immeubles, la dame Bruère a provoqué la séparation de biens, et, à cette occasion, il est à remarquer que, non contente de qualifier son mari de *négociant* dans tous les actes de la procédure, elle a attribué sa ruine aux fausses spéculations *commerciales* auxquelles il s'était livré.

C'est également sur ce motif qu'a été rendu, le 31 août 1836, le jugement qui l'a déclarée séparée de biens.

La dame Bruère a renoncé à la communauté, et, par acte passé devant notaires, à Tours, le 14 sept. suivant, par conséquent dans la quinzaine du jugement de séparation, elle a fait procéder, contradictoirement avec son mari, à la liquidation de ses reprises.

Le montant en a été fixé à la somme de 96,120 fr. 50 c., et, pour la remplir de cette somme, Bruère lui a abandonné, pour la somme de 1,205 fr., tout le mobilier qu'il possédait alors, et qu'il a déclaré être son seul actif.

Deux ans s'étaient écoulés depuis cet acte de liquidation et vingt depuis la vente faite aux époux Reverdy du domaine de Roulle-Crotte, lorsque la dame Bruère s'est adressée à leurs héritiers, en leur qualité de tiers détenteurs de ce domaine, et, commandement préalable fait à son mari, elle leur a fait sommation de lui payer ce qui lui restait dû sur sa créance ou de délaisser ce même immeuble.

Les héritiers Reverdy ont formé opposition à ces poursuites et ils en ont demandé la nullité.

Ils les ont ensuite dénoncées à Bruère, et l'ont fait assigner devant le tribunal de Tours pour voir dire que, dans les 24 jours de la signification du jugement à intervenir, il serait tenu de leur rapporter la ratification de la dame Bruère, ainsi qu'il s'y était engagé par l'acte de vente du 14 fév. 1818, sinon, et faute de ce faire, se voir condamner, même par corps, en 12,000 fr. de dommages-intérêts.

Sur la demande principale, ils ont soutenu :

1° Que le jugement de séparation de biens était nul pour n'avoir pas été exécuté dans la quinzaine de sa prononciation;

2° Que la dame Bruère avait perdu tout droit de suite sur l'immeuble qu'ils détenaient, faute par elle d'avoir fait inscrire son hypothèque légale avant le commencement des poursuites;

3° Et enfin que son mari étant négociant à l'époque de son mariage, et que, s'agissant d'un immeuble acquis pendant le cours de la communauté, elle n'avait pas d'hypothèque légale sur cet immeuble.

Pour justifier le premier moyen, ils ont invoqué les dispositions de l'art. 1444, C. civ., qui déclare nulle toute séparation de biens judiciaire si elle n'a pas été exécutée par le payement réel des droits et reprises de la femme effectué par acte authentique jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine et non interrompues depuis. Or, ont-ils dit, le jugement de séparation est du 31 août 1836, le commandement tendant à la saisie immobilière du domaine de Roulle-Crotte est du 28 mai 1838, c'est-à-dire près de deux ans après ce jugement; donc la séparation n'a pas été complétement exécutée, puisque le mobilier du mari n'était pas le seul actif sur lequel elle pouvait poursuivre le payement de ses reprises, et, par suite, elle est nulle.

A l'appui du second moyen, ils ont dit : Si l'hypothèque existe indépendamment de toute inscription au profit des femmes mariées sur les biens de leurs maris, c'est seulement tant que ces biens sont dans les mains de ces derniers. Mais il n'en est pas ainsi quand les immeubles sont passés dans les mains des tiers, parce que, ceux-ci ne pouvant connaître l'hypothèque que par l'inscription, il faut nécessairement qu'elle soit inscrite pour qu'elle puisse produire effet à leur égard. Telle est d'ailleurs la disposition de l'art. 2166, C. civ., qui n'attache le droit de suite qu'à l'hypothèque inscrite. Telle est aussi la doctrine de la Cour de cassation, qui, par l'arrêt du 10 août 1829, a décidé « que la loi n'avait pas confondu l'existence de l'hypothèque indépendamment de toute inscription, pendant que l'immeuble était dans les mains du débiteur, avec le droit de suivre cet immeuble en celles du tiers détenteur; que la loi n'accordait le droit de suite qu'à ceux qui avaient fait inscrire leurs hypothèques dans les délais prescrits, sans distinguer celles qui n'avaient de rang entre elles que par l'inscription de celles qui existaient indépendamment de toute inscription (1). Telle est enfin l'opinion que professe Troplong en son *Traité des hypothèques*, n° 778 *quat.*, et où il s'exprime ainsi à l'occasion de l'arrêt de la Cour de cassation :

« Tout ceci me paraît incontestable tant que le droit de suite du mineur ou de la femme mariée reste inactif, et qu'il attend le payement spontané de la part du tiers détenteur.

« Mais en est-il de même quand la femme et le mineur veulent prendre l'initiative et agir en délaissement contre ce tiers détenteur, conformément à l'art. 2169, C. civ.?

« Dans ce cas, la thèse change, et la solution doit être différente. Ce n'est pas, en effet, imposer à la femme ou au mineur une obligation trop onéreuse que de leur demander de prendre inscription. Le tiers détenteur a un trop grand intérêt à l'exiger, et quoique cette obligation du créancier ayant hypothèque légale ne ressorte d'aucune disposition expresse de la loi, elle résulte implicitement de la combinaison des chapitres 8 et 9 avec le chapitre 6 (2). »

(1) Il est bon de faire remarquer que c'est seulement dans les motifs que la Cour de cassation s'est prononcée ainsi, car cette question n'était pas le véritable objet du procès. Son arrêt ne peut donc faire jurisprudence.

(2) Il est difficile de comprendre la distinction que fait Troplong entre le cas où la femme et le mineur n'exercent pas le droit de suite, et celui où, en vertu de ce droit, ils actionnent le tiers détenteur en payement ou en délaissement.

De deux choses l'une : ou le droit de suite existe indépendamment de toute inscription, ou il n'existe qu'à la charge d'une inscription. S'il existe indépendamment de toute inscription, il est évident que la femme et le mineur ont le droit d'exiger par l'action hypothécaire, qui n'est que l'exercice du droit de suite, ce qu'ils ne peuvent recevoir qu'en vertu du même droit, alors même que le tiers acquéreur le leur offre volontairement et spontanément; ou il n'existe qu'à la charge d'une inscription, et, dans ce cas,

Enfin, ils ont dit, au soutien du dernier moyen : Non-seulement Bruère a pris la qualité de négociant dans son contrat de mariage, et dans l'acte de célébration qui l'a suivi; mais sa femme elle-même lui a conservé cette qualité dans la procédure en séparation, et, bien plus, elle a donné pour motif de la ruine de son mari les fausses spéculations commerciales auxquelles il s'était livré.

Ces faits établissent donc suffisamment, au regard des héritiers Reverdy, la preuve qu'au moment de son mariage, Bruère était réellement négociant. Ils n'ont donc rien de plus à prouver. C'est à la dame Bruère, qui prétend aujourd'hui que son mari n'a jamais fait le commerce, à justifier cette assertion.

Jugement du 25 août 1838 qui annule les poursuites de la dame Bruère, par le motif qu'elle n'avait pas d'hypothèque sur le domaine de Roulle-Crotte. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Statuant sur la demande principale; — En ce qui touche la première fin de non-recevoir : — Considérant qu'aux termes de l'art. 1444, C. civ., la séparation de biens prononcée en justice n'est frappée de nullité qu'autant qu'elle n'a point été exécutée par le payement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique jusqu'à concurrence des biens du mari, ou, au moins, par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis; — Que, par acte passé entre les époux Bruère, devant Me Mahoudeau et son collègue, notaires de Tours, le 14 sept. 1836, enregistré, les reprises de la dame Bruère ont été liquidées et fixées à la somme de 96,110 fr. 50 c., et que, pour la remplir de cette somme, Bruère lui a abandonné pour 1,265 fr. tout le mobilier

---

l'immeuble étant affranchi de l'hypothèque non inscrite, et, par suite, le tiers détenteur n'étant pas obligé envers la femme et le mineur, il est évident aussi qu'il n'est pas tenu d'offrir ce qu'on ne peut lui demander.

Troplong convient lui-même qu'aucun texte de loi n'oblige le créancier ayant hypothèque légale de faire inscrire cette hypothèque avant d'exercer des poursuites en délaissement. Mais il pense qu'elle est nécessaire, parce qu'autrement le tiers ne saurait comment purger l'hypothèque, ni quelles offres faire.

Il est vrai que l'art. 2169, placé au chap. 6, et l'art. 2183, placé au chap. 8, dont le premier déclare que, si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités établies pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, et dont le second trace ces formalités, et lui enjoint de les remplir dans le mois au plus tard à partir de la première sommation qui lui est faite, il est vrai, disons-nous :

1° Que ces articles ne concernent que les hypothèques inscrites ;

2° Que le chapitre 9, et notamment l'art. 2194 ne concerne que les hypothèques légales non inscrites ;

3° Que les formalités tracées par ce dernier article n'ont d'autre but que de provoquer l'inscription du créancier ayant hypothèque légale, et ainsi de le mettre à même de se faire connaître et de réclamer ses droits ;

4° Qu'elles n'ont donc plus d'objet quand le créancier, usant du droit que lui confère l'art. 2169, C. civ., prend l'initiative, notifie son titre de créance au tiers détenteur, et lui fait sommation de payer ou de délaisser ;

5° Et, enfin, que le législateur n'a pas indiqué au tiers détenteur la marche à suivre pour arrêter les poursuites dont il est l'objet de la part du créancier ayant hypothèque légale non inscrite, et pour n'être tenu, vis-à-vis de lui, que jusqu'à concurrence de son prix

Mais, d'abord, en supposant que les poursuites fussent nulles à défaut d'inscription, il est facile de démontrer que cette nullité n'entraînerait pas la déchéance du droit de suite accordé au créancier ayant hypothèque légale, même non inscrite, et qu'ainsi cette nullité ne serait d'aucun intérêt pour le tiers acquéreur.

Remarquons, en effet, qu'il n'en est pas des hypothèques conventionnelles ou judiciaires comme des hypothèques légales.

D'après l'art. 832, C. proc. civ., article exclusivement applicable aux premières, celles-ci doivent être inscrites au plus tard, et à peine de déchéance, dans la quinzaine de la transcription du contrat de vente.

Les secondes, au contraire, peuvent être inscrites tant que le tiers acquéreur n'a pas mis le créancier en demeure de prendre inscription ; et, quand il y a mise en demeure, dans les deux mois de la notification prescrite par l'art. 2194, C. civ.

Peu importe conséquemment que le créancier dispensé d'inscription et non mis en demeure n'ait pas fait inscrire son hypothèque avant de commencer les poursuites contre le tiers détenteur ; ces poursuites seront nulles si l'on veut, mais le droit du créancier n'en subsistera pas moins, et en prenant inscription le lendemain du jugement qui aura prononcé cette nullité, il pourra recommencer les poursuites sans craindre d'être repoussé par une fin de non-recevoir. Il est donc vrai de dire que cette nullité, qui d'ailleurs n'est pas prononcée par le Code, n'a aucune espèce d'objet.

Quand à la marche à suivre par l'acquéreur pour se garantir de l'effet des poursuites de la femme ou du mineur, elle est bien simple.

Pourquoi l'art. 2194 veut-il que l'acquéreur mette les créanciers ayant une hypothèque légale non inscrite en demeure de prendre inscription? C'est afin que ces créanciers puissent faire connaître leurs droits et arrêter le prix de la vente entre les mains de l'acquéreur; c'est, en outre, afin que ce dernier ne reste pas éternellement sous le coup du droit de suite attaché à l'hypothèque : or, que la femme ou le mineur révèle sa créance et ses prétentions ou prix par une inscription ou par un autre acte légal, c'est absolument la même chose. Lors donc qu'usant du droit que lui donnent son hypothèque et l'art. 2169, elle notifie son titre à l'acquéreur et lui fait sommation de payer le montant de sa créance ou de délaisser, il est évident qu'elle se fait suffisamment connaître; que, par suite, elle doit être assimilée aux créanciers ayant pris inscriptions, et enfin que l'acquéreur, qui doit nécessairement jouir vis-à-vis de tous les créanciers sans exception de la faculté que lui confère l'art. 2183 de s'affranchir de l'obligation que lui imposent les articles 2167 et 2168 de payer la totalité de la créance hypothécaire ou de délaisser l'immeuble; que l'acquéreur, disons-nous, peut et doit remplir à son égard les formalités prescrites par les art. 2183 et 2184, c'est-à-dire lui notifier son contrat et lui offrir son prix dans le mois de la première sommation qui lui est faite; c'est même le seul moyen d'arrêter les poursuites dont il est l'objet : car, à défaut de cette notification et de ces offres, la femme ou le mineur serait autoriser à saisir réellement l'immeuble affecté à son hypothèque. Ainsi, en aucun cas, l'acquéreur ne peut éprouver de préjudice du défaut d'inscription.

qu'il possédait alors, et qu'il a déclaré être son seul actif; — Que les héritiers Reverdy, qui sont demandeurs en exception, ne prouvent pas qu'à cette époque Bruère possédât d'autres biens personnels sur lesquels elle aurait pu diriger des poursuites pour le surplus de sa créance: — Que l'action de la dame Bruère ne pouvant être éteinte que par la prescription de son hypothèque, prescription qui n'est ni opposée ni requise, il importe peu qu'elle ne l'ait intentée que dans les deux années qui ont suivi le jugement de séparation;

« En ce qui touche la seconde fin de non-recevoir: — Considérant qu'aux termes de l'article 2114 du même Code, l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés au payement d'une obligation, et qui suit ces immeubles dans quelques mains qu'ils passent; — Que, si l'art. 2166 semble n'attacher le droit de suite qu'à l'hypothèque inscrite, il résulte des articles 2135, 2193 et 2194, que ce droit appartient également à l'hypothèque légale, même non inscrite; — Qu'en effet, le premier de ces articles déclare que l'hypothèque existe, au profit des femmes mariées, indépendamment de toute inscription: d'où la conséquence qu'elle n'a pas besoin de cette inscription pour exercer le droit de suite, qui, d'après la disposition générale de l'art. 2114, est de l'essence de toute hypothèque; et les deux autres tracent à l'acquéreur de tout immeuble grevé d'une hypothèque légale non inscrite les formalités qu'il est tenu de remplir pour s'affranchir des effets de cette hypothèque: d'où la conséquence qu'elle suit également l'immeuble, puisque autrement ces formalités seraient sans objet;

« En ce qui touche le fond: — Considérant que les art. 2121, 2135, C. civ., accordent à la femme mariée une hypothèque générale et légale sur tous les biens présents et à venir de son mari; que si, par exception, l'art. 551, C. comm., a restreint cette hypothèque sur les immeubles que le mari possédait au jour de la célébration du mariage, c'est seulement dans le cas où le mari était négociant à la même époque et où il est tombé ultérieurement en faillite; — Qu'il faut donc, pour que cet article puisse être opposé à la femme séparée de biens, et qui est un tiers au regard du mari, qu'il soit établi que ce dernier était réellement commerçant à l'époque du mariage; — Que, par suite, c'est à ceux qui invoquent contre le droit général de la femme le droit exceptionnel de l'art. 551 à démontrer que ce droit lui est en effet applicable; — Considérant que, la loi ayant attaché certains priviléges à la qualité de commerçant, comme, par exemple, celui de pouvoir s'affranchir de la contrainte par corps par la cession judiciaire, il ne suffit pas, pour être réputé commerçant, de se qualifier tel; — Qu'il faut, en outre, en exercer réellement la profession; — Qu'il ne suffit même pas de faire quelques actes isolés de commerce; — Que, d'après l'art. 1er de ce Code, celui-là seul est commerçant qui se livre aux actes de commerce énumérés dans les art. 632 et 633 du même Code, et qui en fait sa profession habituelle; — Que si, en fait, Bruère a pris la qualité de négociant dans son contrat de mariage et dans l'acte de célébration devant l'officier de l'état civil, et si, par suite de ces premières énonciations, cette qualité lui a été donnée par sa femme elle-même dans la procédure de séparation de biens, il n'est pas justifié qu'il ait jamais payé patente, qu'il ait fait habituellement des actes de commerce, ou qu'il ait été condamné en qualité de négociant; — Que les seuls actes dont les intimés prétendent tirer la preuve qu'il était négociant, et qui consisteraient dans une association pour acheter et revendre des immeubles, n'étant pas placés par les art. 632 et 633 au nombre des actes de commerce, ne sont pas suffisants pour lui faire attribuer la qualité de négociant;

« Considérant, enfin, qu'en vendant aux auteurs des héritiers Reverdy le conquêt de communauté sur lequel la dame Bruère entend aujourd'hui exercer son hypothèque légale, et en promettant la ratification de cette dame, Bruère n'a pris dans l'acte de vente que la qualité de propriétaire, et non celle de négociant; — Qu'il ne les a donc point induits en erreur; que, par là, il les a suffisamment avertis que cet immeuble était grevé de l'hypothèque générale et légale de sa femme; — Que c'est donc à eux à s'imputer de ne l'avoir pas contraint à leur rapporter, suivant qu'il s'y était obligé, la ratification de sa femme, ou de n'avoir pas rempli les formalités prescrites par le Code pour purger leur propriété, ou enfin, d'avoir payé leur prix sans avoir obtenu cette ratification ou sans avoir rempli ces formalités;

« Statuant sur la demande récursoire des héritiers Reverdy contre Bruère: — Considérant, en droit, que, si, aux termes de l'art. 1142, C. civ., l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur, ces dommages-intérêts ne sont dus, d'après l'art. 1146, que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation; — Qu'aux termes de l'art. 1230 du même Code, la peine attachée à l'inexécution d'une obligation contractée avec ou sans terme n'est également encourue que lorsque celui qui s'est engagé soit à livrer, soit à prendre, soit à faire, est en demeure; — Qu'aux termes de l'art. 1139, le débiteur n'est constitué en demeure que par une sommation ou autre acte équivalent, ou par l'effet de la convention lorsqu'elle porte qu'il ne sera pas besoin de sommation, et que la mise en demeure résultera de la seule déchéance du terme; — Considérant, en fait, qu'en vendant aux époux Reverdy père et mère le domaine de Roulle-Crotte, dont s'agit, par l'acte notarié du 14 fév. 1818, Bruère s'est bien engagé, sous peine de dommages-intérêts, de faire notifier cet acte par sa femme à la majorité de cette dernière, mais qu'il ne les a pas dispensés de l'obligation que leur imposait la loi de le constituer en demeure; — Que, pour avoir droit aux dommages-intérêts stipulés dans l'acte de vente du 14 fév., les époux Reverdy ou leurs héritiers ne pouvaient donc se dispenser de le mettre en demeure de remplir son engagement, et que, faute par eux de l'avoir fait, ils sont non recevables à se prévaloir des articles précités pour la fixation des dommages-intérêts qu'ils réclament, et auxquels ils ont droit à raison de l'éviction qu'ils vont subir par suite de l'action hypothécaire de la dame Bruère; — Qu'ils ne peuvent donc obtenir ces dommages-intérêts

qu'en vertu de la disposition générale de l'article 1650, C. civ., qui ne permet pas de confondre la restitution du prix dans les dommages-intérêts; — Considérant, à cet égard, que, si l'art. 126, C. proc., permet aux tribunaux de prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts en matière civile au-dessus de la somme de 300 fr., l'intention du législateur a été que les magistrats n'usassent de cette faculté que lorsque le débiteur se trouve dans un cas défavorable, par exemple lorsqu'il a contracté de mauvaise foi, ou lorsqu'il paraît que son insolvabilité n'est pas réelle, et qu'il a encore des ressources qu'il cache à ses créanciers;

« Considérant que Bruère ne se trouve dans aucune de ces hypothèses, puisque aucun fait de mauvaise foi n'est articulé contre lui, et que son insolvabilité actuelle est notoire; — Considérant, enfin, qu'il ne peut non plus être réputé stellionataire, puisqu'il a stipulé, dans l'acte de vente du 14 fév. 1818, tant en son nom personnel que comme se faisant et portant fort de sa femme, dont il a même promis la ratification, et qu'ainsi, loin de dissimuler à ses acquéreurs que l'immeuble qu'il leur vendait était grevé de l'hypothèque légale de la dame Bruère, il les a implicitement, mais nécessairement, avertis de l'existence de cette hypothèque.

« Par tous ces motifs, ordonne que les poursuites commencées par la dame Bruère seront continuées ; et statuant sur la demande récursoire des héritiers Reverdy contre Bruère, ordonne que, dans les trois jours de la signification du présent arrêt à personne ou domicile, Bruère sera tenu de leur rapporter la ratification de sa femme, aux termes de l'acte de vente du 14 fév. 1818; sinon, et faute par lui de ce faire dans ledit délai et icelui passé, le condamne à les garantir et indemniser de toutes les condamnations qui viennent d'être prononcées contre eux, etc. »

Du 16 mars 1839. — C. d'Orléans.

SÉPARATION DE CORPS. — FEMME. — DOT. — OFFRES RÉELLES. — AUTORISATION DU JUGE. — REMPLOI.

La femme séparée de corps et de biens est recevable à former opposition au jugement qui déclare valables les offres de sa dot à elle faites par son mari, encore qu'elle ait acquiescé à ce jugement, si elle n'a pas été expressément autorisée à cet acquiescement par son mari ou par justice (1). (Code civ., 215, 218, 219; C. proc., 861.)

L'autorisation de justice donnée à la femme dès l'origine du procès en séparation pour la poursuite de ses droits, et l'assignation du mari en validité d'offres, ne contiennent pas virtuellement l'autorisation nécessaire pour cet acquiescement (2).

Le remboursement de la dot et des reprises de la femme n'éteint pas l'hypothèque légale, laquelle continue à subsister pour les droits éventuels résultant du contrat de mariage, et pour les biens qui peuvent avenir à la femme. (C. civ., 2135.)

Le placement en rente sur l'Etat, avec cette mention que la rente ne pourra être transférée sans autorisation de justice, constitue un remploi suffisant de la dot d'une femme mariée sous le régime dotal.

Un jugement du tribunal de Tournon avait prononcé la séparation de corps et de biens de la dame Alléon, mariée sous le régime dotal, et condamné Alléon à lui restituer sa dot, moyennant un remploi offrant des garanties suffisantes. En exécution de ce jugement, Alléon fit offres réelles à sa femme de la somme de 25,000 fr., montant de la dot, et déposa cette somme à la caisse des consignations.

Le 21 juin 1838, jugement par défaut qui déclare ces offres valables.

La dame Alléon, par acte notarié, déclare acquiescer à ce jugement.

Plus tard, sans avoir égard à cet acquiescement, qu'elle prétendit n'avoir pu consentir sans avoir été préalablement autorisée, elle forma opposition au jugement du 21 juin, et demanda à être admise à retirer les fonds de la caisse des consignations, et à en faire emploi en rentes sur l'Etat.

Alléon soutint que l'acquiescement rendait l'opposition non recevable ; il demanda de plus la mainlevée d'une inscription prise par sa femme, que le remboursement de sa dot rendait désormais sans objet.

Jugement du tribunal civil d'Epernay qui statue en ces termes :

« Le tribunal, en la forme : — Attendu que l'opposition est régulièrement formée;

« Sur le défaut d'autorisation dont excipe la dame Alléon, et la fin de non-recevoir opposée par son mari, et tirée de ce que le jugement du 21 juin aurait reçu son exécution et ne serait plus ainsi susceptible d'opposition :

« Attendu qu'en supposant que la dame Alléon, en recevant de justice les autorisations à l'effet de poursuivre sa séparation de corps et de biens, ait été suffisamment autorisée à ester en justice dans toutes instances qui auraient pour objet direct le recouvrement de sa dot; qu'en supposant encore qu'à défaut de cette autorisation elle ait été suffisamment autorisée par l'assignation à elle donnée à la requête d'Alléon en validité d'offres et de consignation, ces autorisations, bonnes pour tous les actes à passer au cours de l'instance, ne pouvaient, dans aucun cas, s'étendre à des actes en dehors de cette instance, parce qu'alors la protection de justice, qui ne doit jamais manquer à la femme, dont les intérêts se trouvent en opposition directe avec ceux de son mari, aurait manqué à la dame Alléon ;

(1) C'est un principe constant que la femme, même séparée de corps et de biens, ne peut ester en justice, et par suite acquiescer à un jugement sans autorisation. — V., sur ce point, Pothier, *Contrat de mariage*, n° 523; Duranton, t. 2, n° 453; Berriat Saint-Prix, *Proc. civ.*, p. 664 (p. 464 de l'éd. belge de 1839); Proudhon, *Droit civ.*, t. 1er, p. 262. — V., sur les deux premières questions, Demolombe, t. 4, nos 235 et 281. — V. également conf. Cass., 6 mars 1827.

(2) Mais il est reconnu en jurisprudence que le mari qui intente une action contre sa femme est censé par cela seul l'autoriser à ester en justice. — V. Nancy, 14 avril 1811.

« Qu'on ne peut donc pas plus opposer à la dame Alléon l'acte d'acquiescement reçu par Quinquet, notaire à Epernay, que le payement des frais par prélèvement sur la somme déposée, qui n'a eu lieu que conformément au jugement;

« Que la dame Alléon, voulant se pourvoir par voie d'opposition contre le jugement rendu contre elle par défaut, a pu assigner directement son mari afin d'être autorisée à ester en justice;

« Autorisant en tant que de besoin la dame Alléon à la poursuite de ses droits, — La reçoit opposante au jugement rendu par défaut contre elle le 21 juin dernier;

« Et statuant sur ladite opposition :

« Attendu que si Alléon a eu le droit de déposer la somme par lui offerte, à défaut par la dame Alléon d'avoir, aux termes du jugement du tribunal de Tournon, présenté un remploi offrant des garanties suffisantes, la dame Alléon aura incontestablement le droit de retirer cette somme de la caisse des consignations, du moment où elle satisfera au prescrit de ce jugement;

« Et attendu que la dame Alléon offre de faire emploi des 25,000 fr., montant de sa constitution dotale en rentes sur l'Etat;

« Qu'elle a droit de toucher dès à présent les intérêts produits par cette somme;

« Le tribunal, donnant acte à Alléon de ce qu'il n'entend s'immiscer en rien dans aucun placement qui serait ordonné par justice, autorise la dame Alléon à faire emploi, en rentes sur l'Etat, de sa dot;

« En ce qui touche la demande d'Alléon en mainlevée de l'inscription prise par la dame Alléon, le 29 avril 1836, à Tournon :

« Attendu que l'hypothèque légale existe pendant toute la durée du mariage, non-seulement pour la dot constituée, mais encore pour les droits éventuels et tous les biens qui peuvent avenir à la femme;

« Que si Alléon, ayant remboursé le montant de la constitution dotale, et le tribunal en ayant déterminé l'emploi, est fondé à demander, quant à ce, la radiation de l'inscription, il ne le peut ni pour les droits éventuels résultant du contrat de mariage, ni pour les biens qui pourront avenir à la dame Alléon;

« Sans s'arrêter ni avoir égard à la mainlevée donnée par la dame Alléon, en tant qu'elle aurait été pure et simple, ordonne la radiation de cette inscription, mais seulement quant aux 25,000 fr. de la constitution dotale; son effet au surplus réservé. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme, et, néanmoins, ordonne que, sur l'inscription de rente destinée à servir de remploi à la dame Alléon, il sera énoncé que ladite rente ne pourra être aliénée qu'avec autorisation de justice. »

Du 16 mars 1839. — C. de Paris, 1re ch.

MINEUR. — VENTE. — NULLITÉ.

La vente d'un immeuble appartenant à un mineur, opérée sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, donne lieu à une action en nullité, et non pas seulement à une action en rescision (1). (C. civ., 457 et suiv., 1304, 1594.)

Cette nullité, bien que formellement prononcée par la loi, résulte suffisamment de la prohibition portée dans l'art. 457. — *C'est là d'ailleurs une nullité substantielle qui n'a pas besoin d'être textuellement écrite* (2).

Le 27 fév. 1820, décès de la dame Fouassin, laissant quatre enfants mineurs. Six mois après, Fouassin père, tuteur légal, vendit à Charpillon, moyennant 4,000 fr., le domaine des Bonnets, dépendant de la communauté. Cette vente n'avait été précédée d'aucune des formalités prescrites par les art. 457 et suiv., C. civ. — Cependant l'acte ne donna lieu à aucune contestation de la part des mineurs, et ce fut seulement en 1838 que Merlin, cessionnaire de leurs droits successifs, intenta devant le tribunal civil de Joigny, contre Chapuy et Laval, sous-acquéreurs, une action en nullité de la vente.

Jugement qui repousse cette demande en se fondant sur les motifs suivants : 1° la nullité de la vente des biens des mineurs consentie par le tuteur sans formalité n'est pas absolue; elle ne peut être prononcée qu'autant qu'il y a lésion; 2° la lésion n'est point établie; 3° le cessionnaire qui agit aux lieu et place des mineurs Fouassin, quand ils ont gardé un silence de dix-huit années, ne peut être aussi favorisé qu'eux-mêmes.

Appel par Merlin.

On disait, dans son intérêt, que la nullité résultant de ce que le tuteur a vendu les biens du mineur sans l'accomplissement des formalités voulues par la loi sont une nullité radicale, c'est là un principe élémentaire que le droit romain avait consacré, que notre ancien droit a maintenu, et que la législation nouvelle n'a certes pas voulu détruire. — Sans doute, le mot *nullité* n'est pas écrit dans les art. 457, 458, 459 et 1594, C. civ.; mais la délibération du conseil de famille, la permission du juge, la publicité de la vente, sont des formalités substantielles dont l'absence entraîne nullité.

La maxime : *Minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus*, s'applique seulement aux actes irréprochables en la forme, et que, néanmoins, le mineur peut attaquer par cela seul qu'il en éprouve une lésion. Il ne faut pas perdre de vue qu'il y a deux actions très-distinctes, l'une fondée sur la seule lésion, l'autre sur l'inobservation des formalités tutélaires prescrites par la loi dans son intérêt. Il importe de ne pas les confondre, et de ne pas repousser la demande en nullité par le motif qu'elle ne réunirait pas les conditions exigées pour une action toute différente.

Après avoir cherché à établir en fait qu'il n'y

(1 et 2) V. conf. Cass., 26 août 1807; Metz, 1er juin 1821; Amiens, 29 juill. 1824; Cass., 16 janv. 1837; Liége, 8 déc. 1836; Zachariæ, § 99, note 7.

V. également conf. Merlin, vo *Mineur*, § 3, no 6; Proudhon, *Droit français*, t. 2, p. 262; Toullier, t. 6, nos 111 et 116; t. 7, nos 525 et suiv.; t. 12, no 57; Duranton, t. 10, p. 312; Carré, t. 3, p. 347; Demante, nos 774, 775, 1047, 1075.

V. *contrà*, Poitiers, 12 mess. an XI; Toulouse, 13 fév. 1830; Bastia, 26 mars 1834.

avait pas eu lésion, l'intimé répondait que le cessionnaire des enfants Fouassin, dont le long silence était une ratification tacite de la vente, ne pouvait pas baser son action sur un intérêt légal, puisque les mineurs n'avaient pas été lésés, et que, sous ce rapport, le vœu de la loi n'avait pas été méconnu.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que Merlin, cessionnaire des droits des enfants Fouassin dans la succession de leur mère, peut exercer toutes les actions qui leur appartiennent pour raison de ladite succession;

« Considérant qu'il ne s'agit pas dans la cause d'une action en rescision pour lésion, mais d'une action en nullité pour inobservation des formalités prescrites par la loi; — Que, dès lors, il n'est pas besoin d'examiner s'il y a eu lésion pour les enfants Fouassin dans la vente attaquée;

« Considérant, quant à la nullité, que les enfants Fouassin avaient un droit indivis sur le domaine des Bonnets, provenant de la communauté de leurs père et mère ; — Que, dès lors, Fouassin père, tuteur de ses enfants mineurs, ne pouvait vendre valablement ce domaine sans remplir les formalités prescrites par les art. 457 et suiv., C. civ.;

« Que ces formalités tutélaires, qui consistent dans l'autorisation du conseil de famille, la permission du juge, et la publicité de la vente, sont des conditions essentielles sans l'accomplissement desquelles la vente est nulle; — Qu'il importe peu que cette nullité ne soit pas formellement prononcée par l'art. 457 ; — Qu'elle résulte suffisamment de la prohibition portée audit article, et que, d'ailleurs, c'est là une nullité substantielle qui n'a pas besoin d'être textuellement écrite dans la loi; — Que l'on ne peut tirer argument du long silence gardé par les enfants Fouassin, puisqu'ils n'ont pu agir pendant tout le temps de leur minorité, qui n'a entièrement cessé qu'en 1837 ;

« Considérant que la nullité de la vente faite par Fouassin à Charpillon entraîne la nullité de la vente faite par ce dernier à Chapuy et Laval;

« Infirme ;

« Au principal, déclare nuls et de nul effet les actes de vente des 22 août 1820 et 11 juin 1837 passés par Fouassin à Charpillon, et par Charpillon à Chapuy et Laval;

« Ordonne que ces derniers délaisseront, dans la huitaine de la signification du présent arrêt, la propriété, possession et jouissance... »

Du 18 mars 1839. — C. de Paris, 1re ch.

SAISIE-ARRÊT. — CESSION.

La saisie-arrêt ne frappe d'indisponibilité la créance saisie, que jusqu'à concurrence des causes de la saisie : le surplus peut être valablement cédé par le débiteur saisi. La signification du transport opère saisine en faveur du cessionnaire à l'encontre de tous opposants ultérieurs; mais ceux-ci ayant droit de venir à contribution sur les sommes arrêtées par la première saisie, le cessionnaire est tenu d'indemniser le premier saisissant de la perte résultant pour lui de ce concours qu'il est obligé de subir (1). (C. civ., 1242 ; C. proc., 559.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'il résulte des dispositions des art. 557 et 559, C. proc. civ., et 1242, C. civ., qu'une saisie-arrêt n'arrête les sommes entre les mains des tiers saisis que jusqu'à concurrence du montant des causes de l'opposition expressément énoncées dans l'exploit; qu'ainsi le débiteur peut disposer par voie de transport au profit d'un tiers de tout ce qui excède le montant des oppositions; — Considérant, d'autre part, que la saisie-arrêt n'opérant pas saisine au profit de ceux qui l'ont pratiquée, il y a lieu à contribution sur les sommes arrêtées, même en faveur des créanciers du cédant qui n'auraient formé opposition que postérieurement à la signification des transports consentis; que les garanties des créanciers les plus diligents se trouvant réduites au moyen de ce concours, le cessionnaire est alors obligé de les indemniser du préjudice éprouvé;—Qu'en effet, le débiteur saisi n'ayant la faculté de disposer de la somme qui excède le montant des premières oppositions que parce que les sommes arrêtées suffisent pour répondre des causes desdites saisies, il n'a pu transporter cet excédant que sous la condition que les créances déjà manifestées seraient satisfaites, et ainsi garanties par le cessionnaire contre tout préjudice résultant d'opposition ultérieure; — Que le cessionnaire, en acceptant le transport, s'est soumis à cette obligation éventuelle dont il a pu prévoir les conséquences; — Infirme, etc. »

Du 18 mars 1839. — C. de Paris, 2e ch.

SUSPICION LÉGITIME. — RENVOI. — LOIS ANTÉRIEURES. — COMPÉTENCE. — REQUÊTE.

Les demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime, autorisées par l'ordonnance de 1667 et consacrées par plusieurs textes de lois antérieures au Code de procédure civile, existent encore depuis la promulgation de ce Code, et ne peuvent être considérées comme proscrites par cela seul qu'il les a passées sous silence. (Ordonn. 1667 ; L. 1er déc. 1790, art. 9; Constit. de l'an III, art. 254; Acte constit. du 22 frim. an VIII, art. 65; L. 27 vent. an VIII, art. 60.)

Avant la publication du Code de procédure civile, la Cour de cassation avait seule le droit de statuer sur ces sortes de demandes; mais depuis cette époque les Cours royales peuvent être appelées à en connaître (2). (C. proc. civ., 363.)

(1) Telle paraît être définitivement la jurisprudence adoptée par la Cour de Paris sur ce point, objet de tant de controverses. — V. Bourges, 3 fév. 1836; Paris, 9 fév. 1837; Paris, cass., 18 juill. 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 1re, p. 908).

(2) Lorsque la demande tend à faire renvoyer une affaire, soit d'une Cour à une autre, soit d'un tribunal inférieur à un autre tribunal du même rang, mais du ressort d'une autre Cour, elle doit être portée devant la Cour de cassation. — V. Cass., 21 mars 1821,

Les demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime doivent être introduites par voie de requête ou par acte au greffe. Néanmoins cette marche n'étant point prescrite à peine de nullité, on ne pourrait les annuler sur le motif qu'elles ont été formées autrement (1). (C. proc. civ., 365.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que les demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime étaient autorisées par l'ordonnance de 1667 ; qu'elles ont été formellement consacrées par les art. 9 de la loi du 1er déc. 1790 et 254 de la Constitution de l'an III ; que l'art. 65 de l'acte constitutionnel du 22 frim. an VIII, et l'art. 60 de la loi du 27 vent. de la même année, sur l'organisation des tribunaux, contenaient aussi des dispositions à cet égard, et que, si le Code de procédure civile, qui détermine dans des chapitres spéciaux la manière d'introduire et de juger les demandes en règlement de juges ou renvoi à un autre tribunal pour parenté ou alliance, ou en prise à partie, reste complétement muet sur les renvois pour cause de suspicion légitime, il ne faut pas induire de ce silence qu'il les a proscrites ; que ce serait donner à une simple prétérition dans le Code une portée qu'elle ne peut avoir, celle d'anéantir une disposition qui tient à un principe d'ordre public, et qui est consacrée par des lois d'organisation générale ; que les lois de l'an VIII s'expriment dans des termes absolus qui ne permettent aucune distinction entre les matières criminelles et les matières civiles, et que même dans les dernières une jurisprudence constante a admis les demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime ;

« Attendu qu'avant la publication du Code de procédure, la Cour de cassation avait seule le droit de statuer sur ces sortes de demandes, conformément à l'attribution spéciale qui lui en avait été faite par la loi de l'an VIII ; mais que depuis cette époque un a dû, à défaut d'une disposition formelle, se conformer par analogie aux distinctions établies par les titres 19 et 20, C. proc. civ., et spécialement par l'art. 363 ; qu'il en résulte que c'est aux Cours à assigner des juges de première instance aux parties qui n'en ont pas, ou d'en substituer d'autres à ceux contre lesquels il s'élève une suspicion légitime ;

« Attendu que les mêmes raisons d'analogie porteraient à décider que ces demandes doivent être introduites ou par voie de requête, ou par un acte au greffe ; mais que cette marche, toute rationnelle qu'elle est, n'étant point prescrite à peine de nullité, c'est le cas d'appliquer l'article 1030, C. proc. civ., d'après lequel aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi ; — Statuant par voie de renvoi, etc. »

Du 18 mars 1839. — C. de Nancy, 2e ch.

Nota. Le 9 juin 1838, arrêt identique de la chambre civile de la même Cour.

SERVITUDE. — PASSAGE. — ENCLAVE.

La servitude de passage établie à titre d'enclave ne cesse pas d'être due au propriétaire du fonds enclavé par cela seul que ce propriétaire deviendrait acquéreur d'un nouveau fonds contigu au premier et ayant issue sur la voie publique (2). (C. civ., 682.)

La veuve Delaune, propriétaire d'un champ enclavé dit *des Châtaigniers*, ayant acquis un autre fonds placé entre ce champ et la voie publique, les possesseurs des terrains que frappait la servitude de passage, établie depuis plus de quarante ans, en faveur du champ enclavé, prétendirent que, la cause de la servitude n'existant plus, celle-ci devait conséquemment cesser.

Un jugement du tribunal de première instance l'ayant ainsi décidé, il en fut interjeté appel par la veuve Delaune.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'avant l'acquisition du champ de *la Peignère*, celui *des Châtaigniers* était enclavé ; qu'il l'était même du côté de la lande nos 1 et 3, puisque la portion de cette lande qui borne ce champ appartient aux intimés, et que les anciens titres ne font aucune mention d'un chemin de servitude, qui aurait borné cette lande au nord, pour conduire du champ *des Châtaigniers* au chemin de *la Peignère* à l'ouest ;

« Que, si les experts ont remarqué une voie de charrette au côté nord de la lande, c'est que, pendant un certain laps de temps, l'enclave a été desservie par cet endroit ;

« Que l'ancien propriétaire du champ des Châtaigniers a acheté le champ de la Peignère libre de toute servitude pour l'enclave ;

« Que, si, après cette acquisition, le champ des Châtaigniers avait issue sur la voie publique au moyen d'un autre champ du même propriétaire, situé au sud de celui de la Peignère, cette circonstance ne peut lui faire perdre un droit de passage acquis depuis un temps immémorial et résultant de l'ancien état des lieux ;

« Considérant qu'il existe au champ des Châtaigniers une barrière ouvrant sur la portion de lande appartenant aux intimés ;

« Que l'appelante, en faisant clore sa portion de lande no 1, a pratiqué une barrière au côté oriental, à l'endroit où existaient les traces de la voie de charrettes, et que cette portion a issue sur le chemin de la Peignère ;

« Qu'il résulte de cet état des lieux qu'on ne desservait pas uniquement l'enclave par les champs des intimés situés au nord ; qu'on l'a desservie dans un temps assez rapproché par la lande, et que l'existence des barrières indique qu'on n'a pas renoncé au droit de passage de ce côté ;

« Que cependant l'appelante ne peut avoir

24 sept. 1834. — Mais dans le cas où la demande tend à faire renvoyer l'affaire d'un tribunal à un autre tribunal du ressort de la même Cour, elle doit être portée devant cette Cour, et non devant la Cour de cassation. — V. Cass., 29 juill. 1807. — V., en outre, Cass., 22 déc. 1840. — Mais voy. Liége, 6 août 1849 (*Pasicrisie*, 1850, p. 17).

(1) V. Rennes, 22 janv. 1833; Montpellier, 11 mars 1835.

(2) V. conf. Aix, 14 juin 1844.

droit à deux passages pour desservir son enclave;

« Que dans cet état de choses le droit de passage doit être conservé de manière à être le moins onéreux pour le propriétaire du fonds servant;

« Que, pour atteindre ce but, il doit être pratiqué sur la lande;

« Dit que le passage pour desservir le champ des Châtaigniers ne pourra être pratiqué que sur la portion de la lande n° 3 appartenant aux intimés, et sur le n° 1 appartenant à l'appelante pour arriver au chemin de la Peignère à l'ouest. »

Du 18 mars 1839. — C. de Rennes.

FAILLITE. — Revendication. — Bois.

Des bois vendus en grume (sous écorce) ne cessent pas d'être identiquement les mêmes, dans le sens de l'art. 580, C. comm., et de pouvoir être revendiqués en cas de faillite, par cela seul qu'ils ont été ébranchés et équarris, alors que leur identité est parfaitement constatée par des marques dont ils avaient été empreints (1). (C. comm., 575 nouv.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les bois vendus par Caillot à Dubuc n'ont subi, en nature et qualité, ni changement, ni altération; — Que l'équarrissage des bois vendus en grume ne constitue pas l'altération voulue par la loi, alors que leur identité est parfaitement constatée par les numéros d'ordre et les chiffres dont ils avaient été marqués; — Que la revendication a eu lieu avant que les arbres en question fussent entrés dans les magasins de l'acheteur, et au moment où ils étaient déposés sur le chemin de halage, pour les faire arriver à leur destination; — Par ces motifs, réformant, etc. »

Du 18 mars 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

EAU (cours d').

Rouen, 18 mars 1839.—(V. *Pasicrisie*, 1845, 2e part., p. 338. — V. aussi *Pasicrisie*, 1840, 1re part., p. 11, et 1848, 2e part., p. 394.)

BILLET A DOMICILE. — Remise de place en place. — Contrainte par corps.

Il y a remise de place en place dans le sens de l'art. 632, C. comm., lorsque, dans un billet à domicile, la somme est stipulée payable dans un autre lieu que celui où il a été souscrit et où les valeurs ont été comptées. Dès lors, le souscripteur d'un pareil billet, même alors qu'il n'est pas négociant, est soumis à la contrainte par corps (1). (C. comm., 632.)

Ballereau avait souscrit au profit de Bouquin des billets à ordre datés de la ville d'Argenton, et payables chez Damourette, aubergiste à Châteauroux. — A leur échéance, ces billets sont présentés au domicile indiqué, mais ils ne sont pas soldés. — Protêt, puis assignation devant le tribunal de commerce, avec demande en condamnation et conclusion à la contrainte par corps.

Ballereau soutient: 1° que les billets ne contiennent pas la remise de place en place dont parle l'art. 632, C. comm.; 2° que, dans tous les cas, n'étant pas commerçant, il n'est ni justiciable du tribunal de commerce, ni contraignable par corps.

Jugement qui repousse ce système et condamne Ballereau par corps.

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'aux termes du dernier paragraphe de l'art. 632, C. comm., la loi répute actes de commerce les remises d'argent faites de place en place, et qu'il résulte des faits de la cause que les billets dont est question, souscrits à Argenton et déclarés payables au domicile de Damourette, à Châteauroux, ont le caractère de remise d'argent faite de place en place; — Confirme. »

Du 19 mars 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

MARIAGE. — Opposition. — Conseil judiciaire — Capacité.

L'opposition des père et mère au mariage de leurs enfants majeurs de vingt-cinq et de vingt et un ans ne doit pas être accueillie par les tribunaux, si elle n'est fondée sur un empêchement légal au mariage projeté (3). (C. civ., 173.)

Spécialement : *les père et mère ne peuvent s'opposer au mariage de leur fils, par le motif qu'il est pourvu d'un conseil judiciaire, ni demander qu'il ne soit passé outre à la célébration du mariage qu'après que le contrat aura été rédigé avec l'assistance du conseil judiciaire* (4).

... Cette demande ne peut non plus être formée par le conseil judiciaire lui-même.

Celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire peut valablement contracter mariage sans

(1) La Cour de Liége a, par arrêt du 16 déc. 1820, décidé que des bois convertis en charbon représentaient encore la chose vendue, et que ce changement de nature ne s'opposait pas à l'exercice du privilége du vendeur, qui est soumis à cette condition que les objets soient encore en la possession de l'acheteur. — V. aussi Troplong, *Hypoth.*, n° 109.

(2) V. Bourges, 13 juin 1838. — V. aussi Grenoble, 3 fév. 1836; Bordeaux, 21 janv. 1836; Lyon, 12 janv. 1839; Brux., 24 déc. 1845 (*Pasicrisie*, 1848, p. 276).

(3) V. Caen, 20 nov. 1837.

(4) Cependant la Cour de Caen a déjà jugé, par arrêt du 20 nov. 1837, que lorsque l'opposition d'un père au mariage de son fils majeur est fondée sur la prodigalité de celui-ci, et qu'une instance en nomination d'un conseil judiciaire se trouve effectivement engagée, les juges peuvent ordonner qu'il sera sursis au mariage jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la dation du conseil judiciaire, afin sans doute que le conseil judiciaire assiste le prodigue dans les stipulations de son contrat de mariage; c'est d'ailleurs ce qui est expliqué dans les considérants de l'arrêt. — V. Demolombe, t. 3, n° 23.

l'assistance de ce conseil (1). — *Mais, soit qu'il ait été rédigé un contrat sans l'assistance du conseil, soit qu'il n'y en ait pas eu, la célébration du mariage n'aura d'effet, quant aux biens, que jusqu'à concurrence des actes que le prodigue peut faire sans l'assistance de son conseil. Il ne pourra, notamment, en résulter aucune aliénation* (2). (C. civ., 513.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que si, à raison de leur affection présumée, la loi confère aux ascendants le droit de s'opposer au mariage de leurs enfants et petits-enfants, d'une manière illimitée, au point même de les dispenser de motiver leur opposition, et de les mettre à l'abri de toute condamnation en dommages-intérêts dans le cas de rejet de cette opposition, il n'en est pas moins vrai que les fils de famille, quand ils ont accompli leur 25e année, et les filles, quand elles ont accompli leur 21e, peuvent, malgré le refus de consentement de leurs ascendants, passer outre à la célébration de leur mariage, après avoir rempli la formalité des sommations respectueuses, et qu'une fois arrivés à cet âge, il n'y a de causes d'empêchement possibles à leur mariage que celles qui sont déterminées par la loi et qui seraient de nature à faire prononcer la nullité dudit mariage s'il était contracté ; qu'admettre le contraire, ce serait, quant au mariage, perpétuer la minorité tant que vivraient les ascendants ; — Considérant que, si l'interdiction de Vasselin fils eût été prononcée, l'opposition formée par sa mère à son mariage, encore bien qu'il ait plus de vingt-cinq ans, aurait dû être accueillie, parce que l'interdit, pour cause de démence ou de fureur, est hors d'état de donner un consentement, et que sans consentement il ne peut y avoir de mariage ; — Mais, considérant qu'il n'en a point été ainsi ; que Vasselin fils a été seulement pourvu d'un conseil judiciaire, et que la dation d'un conseil judiciaire ne constitue nullement celui qui devient l'objet de cette mesure dans l'incapacité de contracter mariage ;

« Considérant que la veuve Vasselin, en demandant qu'il ne soit passé outre à la célébration de l'union projetée, qu'après que les pactions matrimoniales auront été rédigées sous

---

(1) V. en ce sens, Duranton, t. 2, n° 35, et Vazeille, *du Mariage*, t. 1er, n° 90, p. 92.

(2) Mais alors sous quel régime les époux seront-ils mariés, et comment leurs droits réciproques seront-ils réglés? Cette question est fort délicate. L'excellent recueil des arrêts de la Cour de Caen, dans lequel nous puisons le texte de l'arrêt qui va suivre, contient à cet égard des observations que nous nous empressons de reproduire : — « Quelles seront, quant aux biens, les conséquences du mariage d'un individu pourvu d'un conseil judiciaire, lorsqu'il n'aura pas été rédigé de conventions matrimoniales et que tout se sera fait sans l'intervention du conseil judiciaire? Quelle sera la règle qui prévaudra? Sera-ce celle posée dans l'art. 513, C. civ., qui défend d'aliéner sans l'assistance du conseil judiciaire? Sera-ce, au contraire, celle posée dans l'art. 1400 qui, à défaut de contrat, place les époux sous le régime de la communauté légale? — L'époux, qui se trouve dans les liens d'un conseil judiciaire, peut avoir une riche fortune mobilière ; la mise de cette fortune en communauté serait une aliénation ; cette aliénation est-elle valable, sera-t-elle maintenue? — On pourrait invoquer, pour l'affirmative, la faveur due au mariage, le danger de laisser dans l'incertitude et le vague les droits respectifs des époux ; on pourrait dire enfin que, à défaut de conventions écrites, la loi, par sa seule puissance, à l'insu et contre le gré même des époux, établit entre eux la communauté, elle stipule pour eux ; quiconque contracte mariage et se tait, établit entre lui et son époux une communauté de biens ; l'une est la conséquence nécessaire de l'autre. Il n'y a pas à rechercher si l'époux était ou non capable d'aliéner. Il suffit qu'il ait eu la capacité de se marier. — L'arrêt qui va suivre consacre implicitement une opinion contraire, et nous croyons que c'est avec raison. — L'art. 1400, C. civ., ne stipule que pour les cas ordinaires, où rien ne fait obstacle à son application. Mais si les époux ou l'un d'eux sont dans une position spéciale qui altère ou restreigne leur capacité de disposer, la communauté se trouvera nécessairement modifiée. Ainsi, l'époux qui aurait des enfants d'un premier lit ne pourra, par voie de communauté, donner à son nouvel époux au delà d'une part d'enfant légitime le moins prenant ; l'art. 1098 prévaudra sur les art. 1401 et 1474. De même, si l'époux est incapable d'aliéner sans certaines formalités, toute aliénation dépourvue de ces formalités et qui résulterait du régime en communauté, sera nulle ; par exemple, si l'époux est mineur, et qu'il n'ait pas obtenu, pour donner, les consentements exigés par l'art. 1095, C. civ. ; s'il est dans les liens d'un conseil et qu'il ne soit pas assisté de ce conseil : car qu'est-ce qu'un individu pourvu d'un conseil judiciaire, si ce n'est un individu *retombé en minorité*, quant à ses biens? — L'art. 513 doit donc, en cas de mariage sans contrat, l'emporter sur l'art. 1400 ; il n'y aura pas communauté légale entre les époux, si, de cette communauté, il doit résulter une aliénation de la part du prodigue. — Mais comment seront réglés leurs droits respectifs? Quelles dispositions du Code seront applicables? Supposera-t-on que les époux *se sont mariés sans communauté*, et seront-ils régis par le § 1er de la section 9 (chap. 2), du titre *du Contrat de mariage?* Mais dans ce cas, l'art. 1531 accorde au mari l'administration et la jouissance de tous les biens meubles et immeubles de la femme, et le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf restitution à la dissolution ; de là, deux graves inconvénients, si, comme dans l'espèce, c'est le mari qui est dans les liens d'un conseil judiciaire ; d'abord, la fortune de la femme pourra en être gravement compromise, car cet homme sera sans doute un dissipateur, un mauvais administrateur ; *il mangera le fonds avec le revenu ;* en second lieu, et ceci est plus sérieux, il faudra accorder à la femme une hypothèque légale sur les biens du mari, à raison de ses reprises mobilières ;... nouvelle contravention à l'art. 513, qui ne permet pas d'hypothéquer sans l'assistance du conseil. N'est-il pas plus raisonnable, dans ce cas, de placer les époux sous l'empire du § 2 de la même section (art. 1536-1539, C. civ.), comme s'ils s'étaient mariés avec clause de séparation de biens? La femme conservera l'administration et la jouissance de ses biens meubles et immeubles ; elle contribuera aux charges du ménage dans la proportion fixée par l'article 1537, C. civ. Ainsi, plus de danger pour sa fortune, par suite de la prodigalité ou de la faiblesse du mari ; plus d'aliénation ni de concession d'hypothèque de la part de ce dernier ; garantie des droits de chacun, et respect entier des dispositions de l'article 513. — Telles sont, ce nous semble, les conséquences à la fois rigoureuses et justes de l'arrêt important qu'on vient de recueillir... — On comprend, du reste, que nous n'avons voulu que les indiquer et qu'elles seraient susceptibles de bien d'autres développements. — *Nobilis quæstio !* » — V. aussi Demolombe, t. 3, n° 8.

l'assistance du conseil nommé à son fils, veut soumettre cette célébration à l'empire d'une condition dont le non accomplissement n'aurait jamais pu être une cause de nullité de mariage, et que couronner une telle prétention, ce serait créer, pour empêcher la célébration de ce mariage, un obstacle que la loi ne reconnaît pas;

« Considérant, en ce qui touche le conseil judiciaire de Vasselin, que l'opposition dont il s'agit, et sur le mérite de laquelle ce conseil s'en rapporta à justice, en supposant même qu'elle fût formellement appuyée par lui, n'aurait pas plus de valeur qu'appuyée par la veuve Vasselin, et que dans tous les cas il serait sans qualité pour soutenir ladite opposition, puisque le conseil judiciaire, qui est donné quant aux biens et non quant à la personne, ne se trouve investi nulle part du droit de s'opposer au mariage de celui dont les intérêts pécuniaires sont placés sous sa protection;

« Considérant, il est vrai, qu'on objecte qu'en l'absence de pactions matrimoniales rédigées à l'avance, le fait de la célébration du mariage devient, par la seule force de la loi, le principe d'obligations civiles qui lient les époux et qui peuvent constituer de leur part de véritables aliénations; que cependant il y a défense pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire d'aliéner sans l'assistance de ce conseil, et que si l'opposition au mariage de ce même individu n'est pas permise afin de l'empêcher de se marier *sans contrat*, il pourra s'ensuivre une infraction à l'art. 513, C. civ.; — Mais, considérant que cette objection n'a pas la portée qu'on voudrait lui supposer; que d'abord, en admettant même que du système ici adopté il dût résulter quelque préjudice dans les intérêts pécuniaires de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, ce ne serait pas une raison suffisante pour enchaîner la liberté de sa personne sans y être expressément autorisé par le législateur; qu'en second lieu, les conséquences du contrat tacite qui doit s'opérer au moment de la célébration du mariage par la seule force de la loi ne seront pas autres que celles du contrat qui se trouverait exister dans l'hypothèse possible où les parties en auraient fait dresser un arrière du conseil judiciaire, et en se plaçant sous l'empire des dispositions légales qui régissent les époux mariés sans conventions écrites; que de même que, dans le second cas, Vasselin conserverait le droit de se prévaloir plus tard du défaut d'assistance de son conseil hors de la rédaction des pactions matrimoniales, de même aussi, dans le cas d'absence de tout contrat de mariage, il resterait en position de réclamer contre les aliénations qu'il serait réputé avoir consenties par le seul fait de cette absence de contrat, et pourrait opposer à sa femme la faute qu'elle aurait commise en se mariant sans avoir préalablement exigé, ou que des conventions écrites eussent été arrêtées en présence du conseil judiciaire, ou que ce dernier eût donné son consentement à ce que l'acte de célébration valût de contrat de mariage...; — Par ces motifs, etc. »

Du 19 mars 1839. — C. de Caen, 1re ch.

ARBITRES. — SENTENCE. — FORMES. — RECOURS. — INCOMPÉTENCE. — SOCIÉTÉ. — DISSOLUTION.

L'art. 1028, C. proc. civ., n'est pas applicable aux sentences arbitrales rendues en matière de société commerciale. — Ces sentences ne peuvent être attaquées que par voie d'appel ou de recours en cassation (1).

Le fait, de la part des arbitres, d'avoir excédé leurs pouvoirs en jugeant en dehors du compromis, constitue un moyen d'incompétence qui rend recevables l'appel et le recours en cassation, alors même que dans ce compromis les parties y auraient renoncé. Ici s'applique l'art. 454, C. proc. civ. (2).

La demande en dissolution d'une société commerciale et en dommages-intérêts à raison de cette dissolution est de la compétence des arbitres forcés (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant, sur la première question, que la loi a établi une ligne de séparation bien distincte entre les arbitrages volontaires, autorisés par le Code proc. civ., et les arbitrages forcés, prescrits en matière de société par l'art. 51, C. comm.; — Que les arbitrages volontaires sont étrangers aux tribunaux de première instance, qui sont chargés d'annuler leurs décisions si elles contiennent des irrégularités dans la forme, et que la minute de ces décisions est seulement déposée au greffe du tribunal civil; — Que les arbitres forcés, au contraire, ont une juridiction spéciale, placée à côté de la juridiction commerciale, qui ne lui

---

(1) Cette question est controversée. — V. conf. Bourges, 19 fév. 1825, et contraire Paris, 11 avril 1825. — V. aussi Pau, 22 juin 1838, sous l'arrêt de cassation du 1er août 1839.

La question est surtout délicate dans le cas où il y a eu renonciation à l'appel et au recours en cassation: car, dans ce cas, il semblerait que les parties n'auraient aucun moyen de faire réformer une sentence qui contiendrait un excès de pouvoir manifeste de la part des arbitres.

Mais d'abord, lorsqu'il s'agit d'excès de pouvoir constituant incompétence, comme, par exemple, si les arbitres ont prononcé en dehors du compromis, il y a lieu d'appliquer l'art. 454, C. proc., aux termes duquel l'appel est toujours recevable pour cause d'incompétence. Dans ce cas donc, la renonciation à l'appel n'aurait aucun effet.

D'un autre côté, Bioche et Goujet, *Dictionnaire de proc.*, vo *Arbitrage*, no 526, examinent les divers reproches qui peuvent être dirigés contre une sentence arbitrale rendue par des arbitres forcés, et ils arrivent à cette conséquence que pour chacun de ces reproches il existe en dehors de l'appel et du pourvoi en cassation des moyens légaux de recours; ce qui ne permet pas d'appliquer l'art. 1028. Et un arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 1832 a aussi décidé que l'art. 1028 n'est applicable, en matière d'arbitrage forcé, que lorsqu'il y a eu renonciation non-seulement à l'appel et au pourvoi en cassation, mais encore à *tous autres moyens légaux*. — V. Cass., 17 juin 1840.

(2) V. la note qui précède.

(3) V., à cet égard, Paris, 13 juill. 1839, Cass., 1er août 1839; Paris, 13 fév. 1839.

V., en outre, l'arrêt de Corse du 13 fév. 1827.

est pas inférieure, et dans laquelle le tribunal de commerce ne peut s'immiscer de quelque manière que ce soit; — Que leurs décisions, qui sont transcrites dans le registre de ce tribunal, sont considérées comme des jugements émanés de la juridiction commerciale elle-même; — Qu'elles en ont tous les caractères; — Que, dès lors, elles ne peuvent être sujettes à l'action en nullité, en vertu de l'art. 1028, C. proc., devant le tribunal de première instance, et qu'elles ne sont soumises, suivant les termes mêmes de l'art. 52, C. comm., qu'à l'appel devant la Cour supérieure, ou au pourvoi en cassation;

« Considérant qu'il est vrai que les parties ont renoncé par le compromis qu'elles ont fait à l'appel et au pourvoi en cassation; mais que, lorsque les arbitres ont excédé leurs pouvoirs, il y a incompétence de leur part; — Que l'article 454, C. proc., permet l'appel d'un jugement pour incompétence, même quand ce jugement est en dernier ressort, et qu'il ne serait pas rationnel de vouloir établir une différence pour le cas où la décision est rendue en dernier ressort parce que l'objet est peu important, et le cas où la sentence serait rendue en dernier ressort parce que les parties auraient renoncé à l'appel; — Que, d'ailleurs, si les parties, usant du droit que leur donne l'art. 452, C. comm., ont renoncé à l'appel et au pourvoi, c'est en ce sens que les arbitres jugeront en dernier ressort la contestation qui leur est soumise, en se renfermant exactement dans leur mission; — Mais que, s'ils jugent une autre contestation, évidemment la renonciation à l'appel ne porterait pas sur ce cas exorbitant; — Qu'il suit de là que l'appel interjeté par Dajon de la sentence arbitrale du 27 décembre 1838 est recevable;

« Sur la deuxième question, celle de savoir si les arbitres ont jugé en dehors du compromis et excédé leurs pouvoirs :

« Considérant, en droit, qu'aux termes de l'art. 51, C. comm., toutes contestations entre associés pour raison de la société doivent être jugées par des arbitres; — Qu'une demande en dissolution de société commerciale et en dommages-intérêts à raison de cette société a tous les caractères d'une contestation entre associés pour raison de la société, et qu'elle tombe par là dans les attributions des arbitres;

« Considérant, en fait, que par l'art. 14 de l'acte de société il a été convenu que toutes les contestations auxquelles la société et ses suites pourraient donner lieu seraient jugées par des arbitres; que, si, sur la demande en dissolution formée par Dajon devant le tribunal de commerce, Eudes a consenti à la dissolution demandée, il s'est formellement réservé de faire statuer sur les dommages-intérêts auxquels il pouvait avoir droit; — Que, sur ces conclusions, il est intervenu un jugement, le 6 juin dernier, qui porte qu'il convient de réserver les parties dans tous leurs droits, pour faire prononcer devant les arbitres sur les dommages-intérêts qui seraient réclamés; — Que, le lendemain de ce jugement, Dajon et Eudes firent une convention dans laquelle on lit « que les parties entendent « exécuter dans tout son contenu le jugement « rendu par le tribunal de commerce, auquel « elles ne veulent aucunement déroger; » — Qu'il suit de là que les arbitres, en statuant sur les dommages-intérêts réclamés par Eudes, n'ont fait que se conformer aux dispositions de l'art. 51, C. comm., et aux conventions arrêtées entre les parties; — Qu'ils n'ont point, dès lors, excédé leurs pouvoirs et jugé hors des termes du compromis en déclarant recevable l'appel interjeté par Dajon de la sentence arbitrale rendue contre lui le 27 déc. 1838; — Dit que les arbitres qui ont rendu ladite sentence n'ont pas excédé leurs pouvoirs. »

Du 19 mars 1839.—C. de Caen, 4e ch.

(1) C'est là un principe constant en jurisprudence. — V. Paris, 17 juin 1836, et Cass., 23 mai 1837.

(2) Le même principe a été consacré par la Cour de Grenoble, arrêt du 1er juin 1831.

(3) V. en ce sens, Cass., 10 fév. 1835.

LETTRE DE CHANGE.

Montpellier, 19 mars 1839. — (*V.* 19 mars 1836.)

1° ARBITRE. — SENTENCE. — FOI. — 2° ARBITRE (TIERS). — CONFERENCE. — AVIS DISTINCT. — — FIN DE NON-RECEVOIR.

1° *Les sentences arbitrales font foi, jusqu'à inscription de faux, des énonciations qu'elles renferment* (1).

2° *Lorsque le tiers arbitre nommé par le compromis a été appelé pour vider le partage et qu'il a conféré avec les arbitres, la sentence arbitrale n'est pas nulle, par cela seul que les arbitres auraient négligé, avant d'appeler le tiers arbitre, de dresser un procès-verbal de leur avis distinct et motivé* (2). (C. proc., 1017.)

Dans le même cas, s'il arrive que l'un des arbitres refuse de rédiger et de déposer son avis motivé, ce refus ne fait pas obstacle à ce que la sentence puisse être rendue par le tiers arbitre et l'autre arbitre dont il adopte l'opinion (3). (C. proc., 1017.)

La sommation aux arbitres de se réunir chez le tiers arbitre, pour conférer avec lui, n'est nécessaire qu'autant que les arbitres ne se réunissent pas spontanément au tiers arbitre. — Ainsi, lorsque la sentence du tiers arbitre constate la réunion et la conférence, elle est valable, encore bien qu'elle ne constate pas une sommation préalable (4). (C. proc., 1018.).

L'inobservation des art. 1017 *et* 1018, *C. proc. (lesquels exigent que les arbitres divisés dressent un procès-verbal de leur avis distinct et motivé, et qu'ils soient sommés de se réunir chez le tiers arbitre pour conférer avec lui), n'emporte pas nullité, surtout lorsque les arbitres ont reçu le pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs.*

... *En tout cas, la nullité serait couverte par la comparution ultérieure des deux parties devant les trois arbitres réunis* (5).

(4) C'est l'opinion que nous avons émise dans notre *Dict. comm.*, v° *Arbitre (tiers)*, n° 48.

(5) C'est ce que la Cour de Bordeaux a aussi jugé par arrêt du 9 mars 1830.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que les arbitres étant de véritables juges, leurs sentences font foi des faits qu'ils y constatent ; — Attendu que, dans la cause, il résulte de la sentence arbitrale dont il s'agit que, après avoir conféré de l'objet du compromis et établi tous les faits du litige, un partage s'éleva entre les deux premiers arbitres ; qu'ils appelèrent Me Champanhet, tiers arbitre, pour vider le discord existant entre eux sur les difficultés énoncées au compromis ; — Que le tiers arbitre, après s'être plusieurs fois transporté sur les lieux contentieux avec les deux arbitres et en présence des parties, et après avoir entendu conjointement avec les arbitres Delanche et Tourette dans leurs dires et exceptions respectifs, après avoir discuté leurs comptes dans plusieurs séances consécutives, toujours de concert avec les deux arbitres, et après en avoir conféré avec eux, tant en présence des parties que séparément ; sur le refus de Me Pigeyre, l'un des arbitres, de donner son avis par écrit, sur la réquisition des parties, et de Me Serret, second arbitre, ledit Me Champanhet déclara se réunir entièrement à l'avis de ce dernier ; — Attendu que, d'après ces faits, on ne saurait prétendre que le partage intervenu entre les deux premiers arbitres n'a pas été suffisamment constaté, et que le tiers est resté sans pouvoirs ; — Que l'avis distinct et motivé que les arbitres doivent rédiger, aux termes de l'article 1017, C. proc. civ., n'est relatif qu'au cas où les arbitres, étant autorisés à nommer un tiers, remplissent cette mission, ou bien, ne pouvant convenir d'un tiers, en laissent le choix au président ; — Que du reste cette rédaction d'avis distincts et motivés n'est point prescrite à peine de nullité, et ne rentre pas dans les cas prévus par l'art. 1028 ; — Attendu que la sommation à faire aux arbitres, en exécution de l'art. 1018, n'a pour but que de provoquer la réunion des arbitres divisés, afin que le tiers ne prononce qu'après avoir conféré avec eux ; mais que l'objection fondée sur l'absence de cette sommation reste ici sans portée, puisque la sentence énonce que le tiers a conféré à diverses reprises, avant de prononcer, avec les autres arbitres, soit séparément, soit en présence des parties et sur leurs réquisitions ; — Attendu que, dans ces circonstances, le tribunal de Privas ne pouvait assimiler au déport dont parle l'art. 1012 le refus de l'arbitre Pigeyre de donner son avis, et considérer par suite le compromis comme expiré suivant le § 2 de l'art. 1028 ; — Que cet arbitre, ayant procédé conjointement avec son coarbitre, fait partage et conféré ensuite avec le tiers, son déport après cela eût été véritablement intempestif, et n'eût, par conséquent, pas pu paralyser la décision du tiers ; — Attendu que l'argumentation fondée sur ce que l'avis de l'arbitre qui refuse de le donner par écrit n'étant pas connu du tiers, il lui était impossible de l'adopter de préférence à l'autre, manquant totalement en fait, toute autre réfutation devient inutile ; — Attendu enfin qu'après le partage déclaré, les parties s'étant présentées devant les trois arbitres, ayant discuté leurs droits et requis le tiers de prononcer, Tourette serait au besoin non recevable à exciper de prétendues irrégularités antérieures à la vocation du tiers, dans une cause surtout où les arbitres étaient investis du pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs dispensés des formes ordinaires ; — Démet Tourette de l'opposition par lui formée envers l'ordonnance d'exécution ; ordonne en conséquence que ladite ordonnance sortira son plein et entier effet, etc. »

Du 20 mars 1839. — C. de Nîmes, 1re ch.

BAIL. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — EXPIRATION.

Lorsque, par un mode de jouissance abusif, par exemple en désachalandant une usine, le locataire fait éprouver un préjudice actuel au propriétaire, celui-ci peut immédiatement, et sans attendre l'expiration du bail, réclamer des dommages-intérêts (1). (C. civ., 1728.)

Le contraire avait été jugé par un jugement du tribunal de Châteauroux.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que rien n'interdit au bailleur qui éprouve un préjudice actuel par le mode de jouissance de son locataire d'en réclamer et poursuivre le redressement actuel, sans qu'il ait à recourir à une demande en résolution de bail, et encore moins à en attendre l'expiration ; que, s'il s'agit d'une usine surtout, il lui importe de veiller à ce que, par son incurie ou par tout autre motif illégitime, le preneur ne désachalande pas l'établissement, et soit astreint à exécuter loyalement et en bon père de famille les conditions de son bail ; qu'ainsi la demande principale de Bégeune était recevable ;

« Dit mal jugé au chef qui déclare Bégenne-Lamotte non recevable, quant à présent, dans sa demande en dommages-intérêts. »

Du 20 mars 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

RENTE QUÉRABLE. — MISE EN DEMEURE. — DÉLAI.

Le seul défaut de payement, pendant deux années, des arrérages d'une rente quérable, ne donne pas au créancier le droit de réclamer le remplacement du capital. — Il faut encore que le débiteur ait été mis en demeure de payer les arrérages dans son propre domicile (2). (C. civ., 1912.)

Le débiteur d'une rente quérable, auquel sommation est faite de payer deux années d'arrérages échus, n'est pas tenu de payer sur-le-champ, sous peine de donner au créancier le droit de réclamer le remboursement du capital ; il a droit à un délai moral pour se libérer (3).

---

(1) V. conf. Bourges, 28 déc. 1835. — Il paraît reconnu que celui qui a loué une usine ne peut la désachalander au préjudice du propriétaire. — V. Paris, 28 avril 1810 ; Rennes, 17 mai 1834 ; Duvergier, *Louage*, t. 1, Contin. de Toullier, t. 18, no 403. — V. cependant Lyon, 26 mai 1824.

(2 et 3) V. sur ces deux questions, Aix, 10 déc. 1836 ; Duranton, t. 17, no 620, et Favard de Langlade, *Nouv. répert.*, vo *Prêt*, sect. 2, § 2, no 8.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la première question : — Considérant que la rente dont l'intimé demande que le capital lui soit remboursé, par la raison que le débiteur aurait cessé de remplir ses obligations pendant deux années, est une rente quérable; que dès lors une signification à ce débiteur devenait nécessaire pour la constituer en demeure;

« Considérant encore qu'en pareil cas il est juste et conforme à la jurisprudence que la signification soit suivie d'un délai moral suffisant pour prévenir toute surprise; — Considérant que, le 24 juin 1837, sommation d'acquitter deux années d'arrérages échues fut adressée aux frères Caillemer, comme débiteurs de la rente dont il s'agit au procès, et que les offres de payer eurent lieu de la part de Raould le 29 juill. suivant; — Considérant qu'à raison des circonstances particulières de la cause, on s'explique comment, sans qu'il y ait matière à reproche, lesdites offres not pu n'être pas faites plus tôt; —...— Par ces motifs, etc. »

Du 20 mars 1839. — C. de Caen, 1re ch.

VENTE. — EFFETS MOBILIERS. — RÉSOLUTION. — MEUBLE IMMOBILISÉ.

La résolution de la vente pour défaut de payement du prix a lieu dans les ventes d'objets mobiliers, *comme dans les ventes de biens immeubles* (1). (C. civ., 1654.)

Le droit du vendeur d'objets mobiliers, notamment de mécaniques destinées à l'usage d'un fabricant, de demander la résolution de la vente faute de payement du prix, ne peut plus s'exercer dès l'instant que les objets vendus sont devenus immeubles par destination, et ont été hypothéqués à des tiers (2). (C. civ., 534 et 1654; C. proc., 592 et 593.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'on ne peut nier que, conformément aux dispositions portées dans les art. 1184 et 1654, C. civ., et soit qu'il s'agisse d'une vente d'immeubles ou d'une vente d'objets mobiliers, il y a lieu, sur la demande du vendeur, de prononcer contre l'acheteur la résolution de la vente, si celui-ci ne paye pas le prix de la chose vendue; que c'est là une conséquence nécessaire du contrat synallagmatique qui les lie; qu'ainsi, entre le vendeur et l'acheteur, et lorsqu'il n'y a de litige qu'entre eux sur l'appréciation de leurs droits réciproques, ce principe général ne peut jamais manquer d'avoir tout son effet, mais que l'intérêt des tiers peut souvent mettre obstacle à ce qu'il reçoive son application; — Attendu que, à l'égard des ventes d'objets mobiliers dont le prix demeure dû en tout ou en partie, et lorsqu'il s'agit de régler les droits du vendeur contre les autres créanciers de l'acheteur, l'art. 2102, C. civ., lui attribue, pour le prix total ou partiel dont il reste créancier, un privilége spécial sur les objets qu'il a vendus, privilége dont l'exercice est pour lui en quelque sorte l'équivalent de celui d'une action en résolution de la vente; mais que, suivant ce même article, c'est là un privilége qu'il n'est admis à exercer qu'autant que les objets mobiliers par lui vendus et non payés sont encore en la possession de l'acheteur, et soit que celui-ci les ait achetés avec terme ou sans terme; comme aussi qu'à la forme dudit article, et si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même les revendiquer en nature et en empêcher la revente, pourvu toutefois que la revendication en soit par lui demandée dans la huitaine de la livraison, et qu'ils se trouvent dans le même état où ils étaient lorsqu'elle a eu lieu; — Attendu qu'ici il s'agit d'une vente d'objets mobiliers qui avait été faite avec terme; qu'ainsi, il n'y a pas lieu de supposer qu'à défaut de payement, le vendeur peut être tenu de former sa demande en revendication, ou, ce qui est la même chose, en résolution de la vente dans le délai fatal de huitaine qui vient d'être désigné; mais que toujours fallait-il, pour qu'il y fût fondé, que, quand il l'a exercée, les objets mobiliers dont il s'agit fussent encore dans leur premier état en la libre possession de l'acheteur, et que telle n'est pas du tout l'espèce particulière du procès;

« Attendu en effet qu'il est constant : — 1° Que les objets mobiliers compris dans la vente à terme du 14 janv. 1834, qui eut lieu verbalement de la part de Cavé, appelant, à Michel, l'un des intimés, pour le prix de 14,838 fr., dont un tiers seulement demeure dû, étaient toutes les pièces et tous les ustensiles dont devrait se composer une machine à vapeur destinée à être l'agent moteur de l'usine possédée par ledit Michel dans la commune de Saint-Léger, machine qui, par sa nature et lors de la livraison qui en fut faite, n'était bien qu'un objet purement mobilier, mais qui devant être placée, fixée à perpétuelle demeure dans les bâtiments où l'usine de Michel se trouvait établie, avait ainsi pour destination d'être incorporée à ces mêmes bâtiments, de ne former avec eux qu'un seul tout, et dès lors de devenir elle-même un immeuble par destination, conformément aux dispositions de l'art. 524, C. civ., immeuble susceptible d'hypothèque tout aussi bien que les bâtiments de l'usine où allait être employée la machine dont il s'agit; — 2° Qu'après qu'une telle incorporation eut été effectuée, il y eut de la part dudit Michel, l'un des intimés, et à la date des 21 mars 1836 et 17 juin 1837, des actes obligatoires consentis jusqu'à concurrence d'une somme de 55,000 fr., au profit d'Augustin Périer et Ce, autres parties intimées, actes par lesquels leur fut hypothéquée, pour le payement de cette somme, l'usine appartenant à leur débiteur avec toutes ses dépendances, au nombre desquelles ladite machine à vapeur était spécialement désignée; — 3° Qu'ultérieurement et à la date du 8 oct. 1837, bien avant que Cavé appelant eût

(1) V., en ce sens, Paris, 18 août 1829, et Duvergier, *de la Vente*, t. 1er, n° 436.

(2) La Cour de cassation de Bruxelles a décidé le contraire le 11 août 1849 (*Pasicrisie*, p. 329, et la note). C'est aussi la jurisprudence des Cours de Bruxelles et de Gand. — V. Bourges, 12 fév. 1837, et Brux., 13 avril 1839. — Cette question est fort controversée. — V. Caen, 1er août 1837, et Amiens, 1er sept. 1838.

formé sa demande en résolution, un autre créancier de Michel (Delhorme) fit interposer une saisie réelle sur l'usine de son débiteur; saisie qui comprit très-expressément la machine à vapeur dont il s'agit, et ensuite de laquelle la totalité de l'immeuble saisi a été définitivement adjugée le 20 juin 1838, sans que Cavé appelant eût entrepris de venir figurer dans la procédure d'expropriation pour en arrêter ou en suspendre l'effet; — 4° Enfin que la demande en résolution formée par Cavé contre Michel, acheteur de ladite machine, ne l'a été devant le tribunal de commerce qu'à la date du 16 janv. 1838; et que c'est là l'instance où sont intervenus Augustin Périer et Ce, pour contester la demande de Cavé et pour faire reconnaître contre lui l'efficacité de leur hypothèque;

« Attendu qu'il est manifeste qu'en un tel état de choses, l'appelant, lorsqu'il a formé sa demande en résolution, ou, en d'autres termes, lorsqu'il est venu revendiquer les objets mobiliers dont s'était composée la chose vendue, ne la retrouvait point en la libre possession de l'acheteur, ni restée mobilisée comme elle l'avait été lors de la livraison d'icelle, mais qu'il la retrouvait incorporée aux bâtiments de l'usine où elle avait été placée, devenue par destination immeuble comme iceux, et déjà hypothéquée, déjà saisie réellement; qu'ainsi sa demande en résolution étant tout à fait inadmissible, il a vainement recouru à cette voie pour atténuer, au préjudice d'Augustin Périer et Ce, l'effet de l'hypothèque, qui, comme est dit ci-dessus, leur avait été légitimement acquise; — Attendu, au surplus, que l'appelant peut s'imputer d'avoir négligé, lorsqu'il reçut livraison de la machine à vapeur dont il s'agit, et avant qu'elle fût incorporée aux bâtiments dont elle fait partie, de remplir les formalités prescrites par l'art. 2110, C. civ.; ce qui eût été pour lui un moyen légal d'assurer par un privilége le payement de sa créance; qu'enfin, toutes les règles particulières qui peuvent ou ont pu concerner la revendication en matière commerciale, doivent ici être laissées à l'écart, le procès étant de nature à ne recevoir que la simple application des principes du droit commun; — Par ces motifs, confirme, etc. »

Du 21 mars 1839. — C. de Lyon, 4e ch.

LEGS. — DÉLIVRANCE. — COMPÉTENCE. — DEGRÉ DE JURIDICTION. — ORDRE. — RÉTROACTIVITÉ.

Un légataire, tant qu'il n'a pas demandé et obtenu la délivrance, de l'héritier légitime, ne peut obtenir, même sur incident dans un ordre, la remise de l'objet à lui légué et contesté par l'héritier (1).

C'est au juge de l'ouverture de la succession et non à celui du lieu où le testament du défunt est déposé que la délivrance d'un legs doit être demandée, cette demande fût-elle formée incidemment à un ordre.

L'art. 1007 n'est pas tellement impératif que le président du tribunal du domicile du dépositaire d'un testament olographe ne soit pas compétent pour en faire l'ouverture à l'exclusion de celui du lieu de l'ouverture de la succession.

La loi du 25 avril 1838 sur la fixation du dernier ressort, n'est pas applicable au jugement rendu dans un ordre, bien que le contredit du créancier soit postérieur à cette loi, si sa production est antérieure.

Jean Galès, domicilié à Paris, est décédé à Montauban, laissant un testament olographe déposé chez un notaire de cette dernière ville, dans lequel il léguait à Pierre Galès, son frère, une créance de 1,000 fr. sur Dercy.

Les immeubles de Dercy ayant été vendus, le défunt Jean Galès fut sommé de produire. — C'est le fils unique de ce dernier, qui, comme héritier légitime et détenteur du titre, se présente à l'ordre.

Alors Pierre Galès, légataire des 1,000 fr., a requis l'ouverture du testament; il s'est présenté à cet effet au président du tribunal de Montauban. Il a produit à l'ordre avant la loi du 25 avril 1838.

Mais le juge-commissaire, se fondant sur ce qu'il n'avait pas obtenu la délivrance de Galès fils, héritier saisi, colloque ce dernier de préférence à celui-là. Néanmoins, Pierre Galès fait son contredit après la loi du 25 avril 1838; il conclut à ce que la délivrance de son legs lui soit accordée et à ce que la collocation de Galès fils tourne à son profit. — Celui-ci demande le rejet du contredit.

Jugement qui, vu l'ouverture régulière du testament; vu la compétence du tribunal pour accorder la délivrance incidemment à un ordre, réforme la collocation provisoire et fait droit au contredit de Pierre Galès.

Appel par ce dernier; il soutient que le juge de Montauban était incompétent pour faire l'ouverture du testament, et qu'en tous cas le legs ne pouvait être remis qu'après l'obtention de la délivrance, laquelle ne pouvait être ordonnée que par le juge de Paris, domicile du défunt.

L'intimé a soutenu l'appel non recevable, en ce que s'agissant de moins de 1,500 fr., le tribunal avait jugé en dernier ressort; chaque contredit, est-il dit, est un procès séparé : c'est d'après cet acte qu'est fixée la somme à débattre; c'est, dès lors, d'après sa date que l'on doit fixer la loi qui régit la cause : ici elle est postérieure à la nouvelle loi; son art. 12 n'est donc pas applicable, et la cause a été jugée en dernier ressort. — Au fond, l'intimé disait ensuite : Le propriétaire de la créance Dercy doit seul être colloqué; quel est-il? Le légataire, d'après l'art. 1014, Code civ. En vain dit-on que le testament aurait dû être ouvert à Paris; car 1° l'art. 1017 n'a aucune sanction; 2° une circulaire ministérielle et un avis du conseil d'Etat de 1828, rapportés au *Dict. du not.*, v° *Dépôt de test.*, et par Gagneraux, *Comment. de la loi de vent. an* XI, t. 2, p. 279, ont décidé que le président du domicile du dépositaire avait également pouvoir; 3° en fait, il y aurait eu absurdité à agir ainsi, puisque pas plus l'héritier que le légataire et le dépositaire, n'étaient au lieu de l'ouverture : aussi vainement on parle de la délivrance; car : 1° elle n'est requise que pour gagner les fruits, la propriété étant acquise depuis le décès par son seul fait; 2° le tribunal l'a accordée, et l'on ne peut

(1) V. Zachariæ, § 718, note 14.

contester sa compétence devant la Cour. En effet, dans la forme, la fin de non-procéder a été couverte; et, au fond, ce tribunal était compétent pour statuer incidemment à un ordre sur une telle contestation, puisqu'elle surgissait sur contredit.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur la demande en rejet de l'appel, que la loi du 25 avril 1838 autorise les tribunaux de première instance à juger en dernier ressort toutes les demandes personnelles et mobilières qui n'excèdent pas la somme de 1,500 fr. (cette disposition n'est applicable qu'aux procès intentés depuis la promulgation de la loi); — Que, dans l'espèce, Alphonse Galès avait produit à l'ordre avant la promulgation de la loi; — Que cette production est un véritable acte d'hostilité judiciaire vis-à-vis de Pierre Galès, puisqu'il n'avait lieu que pour quereller, non le rang dans l'ordre, mais la propriété de la somme à distribuer; — Que, sous ce rapport, cet acte doit équivaloir à une véritable interpellation judiciaire;

« Attendu, au fond, qu'Alphonse Galès, ayant toujours contesté la compétence du tribunal de Montauban, ne peut pas être inhibé de la proposer encore devant la Cour; — Attendu que si les dispositions de l'art. 1007, C. civ., ne doivent pas être entendues dans un sens trop rigoureux, et qu'il soit permis de présenter le testament olographe devant le président du tribunal qui n'est pas celui du lieu où s'ouvre la succession, il ne doit pas en être de même lorsqu'il s'agit de demander la délivrance d'un legs, laquelle délivrance ne peut être demandée que devant le tribunal indiqué par la loi; — Qu'en effet, c'est le tribunal qui peut seul connaître de toutes les exceptions que l'on opposerait à cette demande en délivrance; — Attendu que Pierre Galès ne s'est pas conformé à ces dispositions impératives de la loi, et que c'est, par conséquent, le cas de réformer la disposition du jugement qui avait ordonné la collocation dudit Pierre Galès dans l'ordre dont il s'agit; — Que la question de propriété des 1,000 fr. demeurant indécise, il y a lieu de surseoir à statuer sur la collocation définitive jusqu'après jugement sur la délivrance; — Par ces motifs, sursoit, etc. »

Du 22 mars 1839. — C. de Toulouse, 2e ch.

COMMERÇANT.

Metz, 22 mars 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 272.)

1° PARTAGE. — LÉSION. — ALIÉNATION. — 2° MINEUR. — ACTION EN RESCISION. — PRESCRIPTION.

1° *L'aliénation faite par un copartageant de tout ou partie des objets compris dans son lot n'est point un obstacle à ce qu'il intente ultérieurement contre le partage l'action en rescision pour cause de lésion. — Ici ne s'applique pas l'art. 892, C. civ.* (1).

2° *Le délai de l'action en rescision du mineur contre les actes passés par son tuteur ne court que du jour de la majorité, alors même que toutes les formalités prescrites à l'égard de ces actes ont été observées.* (Code civ., 1304 et 1314.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu sur la demande en rescision, et, en premier lieu, sur la fin de non-recevoir prise de l'exécution volontaire du partage, que les intimés ont reproduite devant la Cour, quoique rejetée par les premiers juges, que cette exécution volontaire, que les intimés voudraient faire résulter des ventes consenties par Mathieu des biens immeubles qui furent expédiés à son épouse par le partage attaqué, ne saurait produire une fin de non-recevoir contre l'action rescisoire intentée par cette dernière, par le motif que ces ventes n'ont été ni consenties, ni ratifiées par elle, et que, d'ailleurs, l'art. 892, C. civ., qui crée cette fin de non-recevoir pour le cas de dol et de violence, est sans application au cas où l'action rescisoire est seulement fondée sur la lésion;

« Attendu, en second lieu, sur l'exception prise de la prescription décennale, que les premiers juges ont fait courir du jour de l'acte, nonobstant la minorité des dames Mathieu et Valadier, qu'il était de principe certain sous l'ancienne jurisprudence que le mineur devenu majeur avait dix ans, à dater de sa majorité, pour se faire restituer par la voie de la rescision contre tout acte passé à son préjudice durant sa minorité, lors même que cet acte aurait été fait par son tuteur dans les limites de ses pouvoirs, et avec l'accomplissement de toutes les formalités voulues par la loi; qu'il est même remarquable que l'action en rescision n'avait pour objet que les actes où le mineur avait été légalement représenté : car autrement ces actes pouvaient être argués de nullité; — Attendu qu'en présentant au corps législatif l'art. 1304, C. civ., l'orateur du gouvernement déclara qu'on avait maintenu les anciennes règles sur le cours de la durée de l'action en rescision concernant les mineurs, et que cela résulte clairement du dernier paragraphe de cet article; — Qu'en vain l'on objecte que les mots : *actes faits par les mineurs*, indiquent que la disposition de ce paragraphe ne peut être appliquée qu'aux actes faits par les mineurs seuls; — Que cette interprétation restrictive est contraire à la maxime : *Factum tutoris, factum pupilli*, et repoussée par la jurisprudence de la Cour de cassation, d'après laquelle les dispositions de l'art. 1304 sont générales, et embrassent tous les actes souscrits pendant la minorité, soit par le mineur seul, soit par son tuteur, *nomine tutoris*; — Qu'il

(1) C'est une question controversée en jurisprudence et en doctrine que celle de savoir si l'art. 892, C. civ., est applicable au cas de lésion comme à celui de vol ou de violence. — V. Agen, 21 janv. 1836, et Bordeaux, 26 juill. 1838. — Il est à remarquer que, dans l'espèce, il s'agissait d'un partage d'ascendant. Or il a été décidé spécialement qu'un tel partage peut, après la mort du donateur, être attaqué par ses enfants pour cause de lésion, bien qu'ils l'aient exécuté pendant la vie de leur auteur. — V. Caen, 15 juin 1835. — V. aussi Zachariæ, § 626. note 32, p. 469.

n'y aurait, d'ailleurs, pour se convaincre de la futilité de celle objection, qu'à considérer qu'il s'agit tout à la fois, dans l'art. 1304, de l'action en nullité et de celle en rescision; ce qui suppose nécessairement que le législateur a eu en vue, et les actes faits par le mineur seul, qui sont nuls, aux termes de l'art. 1124, C. civ., et encore les actes où il a été légalement représenté, et qui sont susceptibles seulement de l'action rescisoire, d'après l'art. 1305; qu'ainsi, cette dernière action se trouve réglée, quant à la durée de son cours et à son point de départ, par le dernier paragraphe dudit art. 1304, portant, qu'à l'égard des mineurs, le délai de dix ans ne court qu'à dater de leur majorité; — Qu'il est, d'ailleurs, de règle, d'après les principes du Code civil, que la prescription des actions rescisoires ne court que contre les personnes qui ont capacité pour ratifier l'acte ou l'obligation annulable et rescindable; — Attendu qu'on ne saurait voir dans l'art. 1314, C. civ., une exception à l'art. 1304, d'où s'induit la règle qui précède; que la seule conséquence que l'on puisse tirer de l'art. 1314, c'est qu'en matière d'aliénation et de partage, lorsqu'un mineur a traité par le ministère de son tuteur, et que celui-ci a observé toutes les formalités prescrites par les lois, l'action en rescision n'est ouverte au mineur que dans les mêmes conditions qu'elle le serait pour le majeur, auquel il est assimilé sous ce rapport seulement; mais qu'il ne s'ensuit nullement que la prescription de cette action puisse courir contre le mineur, qui est dans l'incapacité d'agir; que cette induction serait contraire à l'art. 2252 du Code, qui dispose, en général, que la prescription est suspendue pendant la minorité à l'exception des cas déterminés par la loi; —Attendu, en fait, que la dame Valadier n'avait pas atteint l'âge de trente ans lorsqu'elle a introduit l'action, et que, quant à la dame Mathieu, s'étant mariée en état de minorité, sous le régime d'une constitution générale de dot, dans laquelle l'action immobilière qu'elle a exercée plus tard se trouvait comprise, la prescription de cette action n'avait pas encore commencé à courir contre elle à l'époque où elle a été formée; d'où il suit que c'est à tort que les premiers juges ont déclaré, à l'égard de l'une et de l'autre, que la prescription était accomplie; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux moyens de nullité et aux fins de non-recevoir respectivement proposés, déclare recevable l'action en rescision pour cause de lésion, etc. »

Du 22 mars 1839. — C. de Nîmes, 1re ch.

APPEL CORRECTIONNEL. — Avoué de première instance.

En matière correctionnelle, un avoué de la Cour peut, aussi bien qu'un avoué de première instance, interjeter appel sans pouvoir spécial à cet égard (1). (C. crim., 204.)

Un jugement du tribunal correctionnel de la Seine ayant repoussé l'action en contrefaçon intentée contre Jarrin et consorts par Troubat, celui-ci interjeta au greffe du tribunal de première instance appel du jugement par le ministère de Me Pascault, avoué à la Cour. Cet avoué ne crut pas devoir se munir d'un pouvoir spécial à cet effet.

Jarrin et consorts soutinrent devant la Cour que Me Pascault avait agi sans qualité; que les avoués de première instance avaient seuls droit, en matière correctionnelle, d'interjeter appel sans être porteurs d'un pouvoir.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que l'art. 203, C. inst. crim., conçu en termes généraux, exige seulement que la déclaration d'appel soit faite dans les dix jours au greffe du tribunal de première instance, ce qui, dans l'espèce, a eu lieu; qu'aux termes de l'art. 204, la requête d'appel peut être remise au même greffe, signée d'un avoué, ce qui a également eu lieu; — Que ledit article, en employant ces termes : *d'un avoué*, n'a fait aucune distinction entre les avoués de première instance et les avoués d'appel; qu'en conséquence, l'avoué d'appel, agissant dans ses fonctions, a pu valablement, sans pouvoir spécial, faire au greffe du tribunal de première instance la déclaration dont il s'agit;

« Ordonne qu'il sera passé outre aux débats. »

Du 22 mars 1839. — C. de Paris, ch. corr.

BIENS NATIONAUX. — Prescription.

Lyon, 23 mars 1839.—(*V.* rejet, 26 fév. 1840.)

1° QUOTITÉ DISPONIBLE. — Aliénation. — Imputation. — 2° Rapport a succession. — Rente viagère. — Intérêts.

1° *L'art. 918, C. civ., d'après lequel les successibles en ligne directe peuvent demander l'imputation sur la portion disponible des biens aliénés au profit de l'un d'eux, à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, et le rapport de l'excédant, s'il y en a, est applicable aux successibles nés depuis l'aliénation, aussi bien qu'à ceux qui existaient à cette époque.*

2° *Le successible en ligne directe, en faveur duquel les biens ont été aliénés à charge de rente viagère, et qui est obligé de rapporter à la succession tout ce dont cette aliénation excède la quotité disponible, ne peut déduire les sommes qui, dans les prestations qu'il a servies, excédaient le revenu des biens dont il a joui* (2). (C. civ., 918.)

Mais il ne doit le rapport des intérêts des capitaux et des annuités des rentes actives, qu'à partir du décès de l'ascendant donateur. (C. civ., 856.)

---

(1) Jugé que l'appel interjeté par un avoué du tribunal est valable (voy. Cass., 18 mai 1821 et 24 mars 1831; Gand, 13 janv. 1835; Liége, 2 janv. 1841); encore bien que cet avoué n'eût pas représenté la partie devant le tribunal correctionnel — V. Cass., 23 avril 1813 et 17 août 1821; Legraverend, t. 2, p. 401.

Mais l'avocat ne saurait valablement former appel s'il n'est muni *d'un pouvoir spécial*. — V. Cass., 15 mai 1812, 8 oct. 1829, 3 fév. 1830 et 6 janv. 1838; Brux., 17 mai 1832.

(2) Telle est l'opinion de Zachariæ, § 684 *ter*, note 10; Toullier, t. 5, n° 133; Grenier, *des Donations*, t. 2, n° 643; Delvincourt, t. 2, p. 438, notes, n° 12; Merlin, *Répert.*, v° *Réserve*, sect. 3, § 3, n° 7; Vazeille, *des Donations*, sur l'art. 918, n° 9, et Poujol, *ibid.*, n° 3. — C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de cassation

ARRÊT.

« LA COUR ;—Attendu que l'art. 918, C. civ., répute disposition à titre gratuit toute aliénation, à la charge d'une rente viagère ou avec réserve d'usufruit, faite à l'un ou plusieurs des successibles en ligne directe, puisqu'il veut que la valeur en toute propriété des biens ainsi aliénés soit imputée sur la portion disponible et que l'excédant soit rapporté à la masse; — Attendu que cette locution : ***les successibles en ligne directe***, comprend, non-seulement les enfants ou descendants qui existaient au moment de l'aliénation, mais encore tous ceux qui seraient nés depuis ; que cela résulte de la généralité des termes employés par la loi, et aussi de ce que la portion disponible ne peut être déterminée que d'après le nombre des héritiers et la consistance des biens au décès du donateur; d'où il suit que ce même art. 918, ne restreignant point aux premiers le droit de demander l'imputation et le rapport, ce droit compète à tous également;

« Attendu que du principe ci-dessus posé, que l'aliénation étant une libéralité, tout ce qui excède la portion disponible doit être rapporté, découle la conséquence nécessaire que le successible, en faveur duquel l'aliénation a été faite, ne peut déduire les sommes qui, dans les prestations qu'il a servies au donateur, excéderaient le revenu des objets dont il aurait joui ; car il est évident que, s'il pourrait faire une pareille déduction, il retiendrait plus que la quotité disponible;

« Attendu que l'acte du 24 avril 1811, par lequel Antoine Broc fit abandon, ***par anticipation de sa future succession***, aux trois enfants qu'il avait alors, Marie Broc, femme Maillet, Pierre et Félix Broc, issus de son mariage avec Michelle Morel, de la propriété de tous ses biens, à la charge d'une rente viagère et avec réserve de l'usufruit, d'une portion de meubles et de certains immeubles, tombe directement sous l'application de l'art. 918, C. civ.; qu'ainsi, les enfants nés du second mariage contracté par ledit Broc avec Marie Petit-Pied, postérieurement audit acte, viennent à bon droit demander que ceux du premier lit rapportent à la succession de l'auteur commun tout ce qui, dans la disposition dont il s'agit, excède la quotité disponible; et qu'en décidant autrement, en ordonnant que le rapport ne serait fait que sous la déduction des annuités de la rente viagère payée par la veuve Maillet, de celles des autres rentes qu'elle a servies comme charges dudit abandon et de toutes autres sommes aussi qu'elle aurait payées pour le même objet, les premiers juges, qui du reste n'ont vu dans l'acte du 24 avril qu'un contrat onéreux auquel ne pouvait s'appliquer l'art. 918, et n'ont admis le rapport que parce que la veuve Maillet s'y était spontanément soumise, ont mal jugé ;

« Attendu qu'ils ont mal jugé pareillement en rejetant les conclusions de la veuve Broc au chef par lequel elle demandait que les annuités des rentes actives et des rentes passives, ainsi que les intérêts des capitaux perçus, ne fussent comptés qu'à partir du décès d'Antoine Broc; que c'est une conséquence de la situation où les parties sont placées respectivement par l'application de l'art. 918, que ces intérêts et ces annuités de rentes ne soient effectivement comptés qu'à partir de l'époque du décès dudit Antoine Broc ;... —Par ces motifs, ordonne qu'il sera fait rapport à la masse de la succession d'Antoine Broc, par la veuve Maillet, de la totalité ou de la valeur intégrale des biens par lui abandonnés en l'acte du 24 avril 1811, sous la seule déduction de la portion disponible, calculée au jour du décès dudit Antoine Broc, sans répétition ni retenue des annuités de la rente viagère servie par la veuve Maillet audit Broc, non plus que des annuités des autres rentes qu'elle a aussi servies, ni d'aucunes autres sommes qu'elle pourrait avoir acquittées, le tout comme charges ou conditions de la démission portée audit acte; déclare ladite veuve Maillet non recevable dans ses prétentions contraires à cet égard; — Ordonne que les annuités des rentes actives et des rentes passives, ainsi que l'intérêt du capital reçu de Delavergne, seront calculés et comptés du jour du décès d'Antoine Broc seulement, etc. »

Du 23 mars 1839. — C. de Poitiers, 2e ch.

SURENCHÈRE.

Paris, 23 mars 1839.—(*V.* rejet, 1er juill. 1840.)

FAUX INCIDENT.

Bourges, 26 mars 1839.—(V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 67.)

DISCIPLINE. — OFFICIERS MINISTÉRIELS. — VIE PRIVÉE.

Les officiers ministériels sont soumis à l'action disciplinaire des tribunaux, même pour les actes de la vie privée (1). (L. 25 vent. an XI, art. 53.)

Deux maisons avaient été vendues par suite de saisie immobilière sur Loiselet. — Celui-ci, convaincu que ces immeubles avaient été adjugés à vil prix, chargea Thomassin, notaire à Chavanges, de surenchérir au nom de Thomassin père, créancier inscrit. Le notaire exigea des garan-

par un arrêt du 26 janv. 1836, et la Cour de Rouen, par arrêt du 31 juill. 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 31). — V. aussi *Pasicrisie*, 1848, 2e, p. 29. — Cependant Malleville, sur l'art. 918, et Duranton, t. 7, no 337, professent une opinion contraire.

(1) Cette proposition, qui ressort des termes mêmes de l'arrêt, pose un principe qui, s'il était admis dans toute son étendue, serait d'une haute gravité pour tous ceux que des lois spéciales soumettent à l'action disciplinaire des tribunaux. L'objet de cette action est d'atteindre les actes qui se rattachent d'une manière plus ou moins directe à la profession ; mais dire, ainsi que le fait la Cour, que l'*appréciation des actes de la vie privée des officiers ministériels est abandonnée à l'appréciation des tribunaux agissant par voie disciplinaire*, c'est dépasser le but. Il n'est pas possible d'admettre ce principe, qui placerait entre les mains des magistrats un droit de censure que ne consacrent ni le droit commun, ni les lois spéciales, qui est au contraire repoussé par les garanties d'ordre public dont sont entourés les actes de la vie privée. — V. au reste, en ce qui concerne les pouvoirs des conseils de discipline relativement à la vie privée des avocats, Cass., 27 nov. 1838.

ties pour les frais et les suites de cette surenchère. Loiselet lui remit diverses valeurs propres à servir de garantie, et deux blancs seings qui devaient recevoir des engagements de même nature de la part de sa femme et de ses enfants. Toutefois, le 15 mars, la nullité de la surenchère fut prononcée pour défaut de caution. De là, plainte correctionnelle contre Thomassin; mais une ordonnance de la chambre du conseil déclara qu'il n'y avait lieu à suivre, sauf au ministère public à agir contre le notaire par voie disciplinaire. Usant de ces réserves, le procureur du roi d'Arcis-sur-Aube cita Thomassin devant le tribunal d'Arcis. Le notaire se défendit en soutenant qu'il avait subordonné l'obligation de surenchérir à la réalisation des garanties par lui stipulées, et que l'absence de ces garanties avait seule empêché la surenchère.

Jugement du tribunal en ces termes :

« Considérant que Thomassin, créancier de Loiselet père, s'était engagé à surenchérir dans l'intérêt seul de ce dernier; que les conditions imposées à Loiselet avaient été remplies avant le 15 mars, jour de l'adjudication sur surenchère, à l'exception du concours de la femme et des enfants de Loiselet, qui ne devait être donné que le 14 mars, et pour sûreté duquel un blanc seing avait été remis à Thomassin; — Que Thomassin, mandataire de Loiselet, n'avait pas exécuté le mandat qu'il avait accepté, et sans en prévenir son mandant; qu'il est résulté des débats de l'audience que l'inexécution du mandat est due à cette circonstance que Beaugé et Boivin, acquéreurs, avaient, le 11 mars, engagé Thomassin à ne pas suivre sur la surenchère par lui formée, et avaient remis à cet effet deux billets ensemble de 950 fr.

« Considérant, en fait, que, par cette conduite, Thomassin a manqué aux devoirs de la délicatesse, et a étrangement abusé de la confiance que lui avait accordée Loiselet, et n'a cherché qu'à faire un lucre personnel au détriment soit de Loiselet, soit de ses créanciers, en conservant pour lui ces deux billets qui avaient été souscrits à son profit; qu'ainsi, il s'est placé dans le cas de l'art. 53 de la loi du 25 vent. an XI;

« Suspend Thomassin pendant deux mois de ses fonctions de notaire; dit que le présent jugement sera exécutoire par provision, et le condamne aux dépens. »

Appel par Thomassin. — Appel incident par le procureur du roi, motivé sur ce que, contrairement à l'art. 1036, C. proc., l'affiche du jugement n'avait pas été ordonnée.

Au nom de Thomassin, on proposait d'abord un moyen d'incompétence, tiré de ce que celui-ci n'avait pas agi dans l'espèce comme notaire et à l'occasion de ses fonctions, et qu'ainsi ce n'était pas le cas d'une poursuite disciplinaire devant le tribunal en exécution de la loi du 25 vent. an XI, dont l'objet est la surveillance et la répression des actes des notaires, mais alors seulement que ces actes se rattachent à leurs fonctions.

Au fond, on reproduisait, en fait, le système présenté devant les premiers juges.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que non-seulement un notaire doit remplir avec probité les fonctions qui lui sont confiées par la loi, mais encore qu'il est investi d'un caractère public, aux devoirs et à la délicatesse duquel il ne doit jamais manquer, même dans les actes de sa vie privée, et que l'appréciation de ces actes est abandonnée aux tribunaux agissant par voie disciplinaire;

« Adoptant au surplus les motifs des premiers juges, confirme le jugement du tribunal de première instance d'Arcis-sur-Aube; et, statuant sur l'appel incident du procureur du roi près ledit tribunal, ordonne que ledit jugement et le présent arrêt seront imprimés et affichés au nombre de vingt-cinq exemplaires, tant à Areis-sur-Aube qu'à Vitry-le-Français. »

Du 26 mars 1839. — C. de Paris, 1re ch.

ADOPTION. — INSTITUTION CONTRACTUELLE. — RÉDUCTION. — EXÉCUTION.

L'adoption a pour effet de réduire à la quotité disponible l'institution contractuelle faite au profit du conjoint de l'adoptant (1). (C. civ., 913, 920 et 1082.)

Et l'adopté peut demander cette réduction, encore bien qu'il ait consenti antérieurement l'exécution de l'institution contractuelle : ce consentement n'équivaut pas à une renonciation à la réduction.

28 août 1808, contrat de mariage entre le comte Coutard et la demoiselle Davoust. Les futurs époux se firent donation mutuelle de tous leurs biens au profit du survivant, sous la réserve réciproque de pouvoir disposer par testament de 70,000 fr. en nue propriété, l'usufruit réservé au survivant des époux.

Ce mariage n'ayant donné le jour à aucun enfant, les époux Coutard songèrent à l'adoption, et le choix de la dame Coutard tomba sur Devaudrimey, son neveu.

Après le décès de la dame Coutard, Devaudrimey, prétendant que son adoption avait réduit à la quotité disponible les effets de l'institution contractuelle du 28 août 1808 au profit du comte Coutard, a assigné ce dernier en liquidation et partage de la communauté. — Le comte Coutard a soutenu que l'adoption n'avait pas eu pour effet de porter atteinte à l'institution contractuelle; que dans tous les cas, la demande était non recevable, parce que Devaudrimey avait renoncé aux droits que lui conférait son adoption, et consenti l'exécution de l'institution contractuelle. Cette renonciation et cette exécution résultaient suivant le comte Coutard, 1° d'une lettre écrite par Devaudrimey à Me Landon, notaire, d'après le désir manifesté par le comte Coutard que les scellés ne fussent pas apposés après le décès de la dame Coutard, et

---

(1) V. Montpellier, 8 juin 1823; Cass., 29 juin 1825; Zachariæ, § 560, note 15, p. 502. Duranton, t. 3, n° 319. — En sens contraire, Toullier, t. 2, n° 1011; Grenier, *Traité de l'adoption*, n° 40; Favard de Langlade, *Nouv. Répert.*, v° *Adoption*, sect. 2, § 3, n° 5; Delvincourt, t. 1er, p. 413 et 414, notes.

dans laquelle Devaudrimey exprimait l'intention de débarrasser son oncle des entraves qui pouvaient lui être imposées par suite de l'adoption; 2° du contrat de mariage de Devaudrimey, par lequel celui-ci avait déclaré apporter, du chef de la dame Coutard, la nue propriété des 70,000 fr. réservés par le contrat de 1808, et le comte Coutard, de son côté, avait renoncé, au profit de Devaudrimey, à l'usufruit des mêmes 70,000 fr., et lui avait en même temps fait d'autres donations.

Jugement qui rejette la demande de Devaudrimey. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que l'institution contractuelle du 28 août 1808 avait été modifiée par l'adoption postérieure de Charles Devaudrimey, et que les avantages assurés au comte Coutard, par cette institution, se trouvaient réduits à la quotité disponible; — Qu'aucun fait, aucun acte n'avait changé la position de Devaudrimey, ni porté atteinte aux droits que lui conférait son adoption; — Que, quel que fût l'objet de la lettre par lui écrite au notaire Landon, on ne saurait y voir l'intention de renoncer au profit du comte Coutard à ses droits d'enfant adoptif; que d'ailleurs une pareille renonciation ne se présume pas, et qu'elle doit être formellement exprimée; — Considérant que cette renonciation ne résulte pas non plus du contrat de mariage de Devaudrimey; qu'à la vérité, Devaudrimey, énonçant ses apports matrimoniaux, déclare seulement apporter, du chef de la comtesse Coutard, la nue propriété des 70,000 fr. réservés par le contrat de 1808; mais qu'en admettant qu'il crût alors n'avoir pas d'autres droits dans la succession de sa mère adoptive, et quelle que fût la cause de cette opinion erronée, on ne saurait induire de cette simple déclaration, étangère au comte Coutard, la renonciation de Devaudrimey aux droits qu'il pouvait avoir réellement; — Qu'on voit bien encore que le comte Coutard, comparaissant dans cet acte, à cause des donations qu'il va faire au futur époux, se désiste à son profit, en considération du mariage, de l'usufruit des 70,000 fr. susénoncés, et lui fait d'autres donations; mais, que de la simple acceptation de ces donations par Devaudrimey, sans aucune stipulation réciproque, on ne peut faire résulter l'abandon de ses droits au profit du comte Coutard; — Considérant qu'on ne saurait non plus trouver dans ce contrat les caractères d'une transaction; qu'aucune contestation ne s'élevait; qu'aucun différend n'existait sur les droits de Devaudrimey; qu'il n'y a dans l'acte aucune stipulation qui y soit relative; qu'enfin la nature et l'objet de ce contrat, la qualité des parties qui y figurent, celle qu'y prend le comte Coutard, tout démontre également que ce contrat ne peut être regardé, ni dans la forme, ni au fond, comme un acte transactionnel ou un pacte de famille entre Devaudrimey et le comte Coutard; — Considérant que l'exécution que Devaudrimey aurait consentie du contrat de 1808, n'équivaudrait pas à une renonciation à ses droits d'enfant adoptif et ne ferait point obstacle à son action en réduction; — Infirme; en conséquence, dit que Devaudrimey-Davoust a droit à la succession de la comtesse de Coutard, sa mère adoptive, pour une moitié en toute propriété et jouissance, et pour un quart en nue propriété seulement, etc. »

Du 26 mars 1839. — C. de Paris, 1re ch.

ASSURANCES.

Bordeaux, 27 mars 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 177.)

REMPLACEMENT MILITAIRE. — COMPAGNIE. — ACTION.

Lorsqu'il n'est intervenu aucune convention entre le remplaçant et le remplacé, qui tous deux ont traité directement et séparément avec une compagnie, le remplaçant n'a aucune action récursoire contre le remplacé en payement du prix de remplacement (1).

En conséquence le remplacé ne peut imposer à cette compagnie, comme condition de payement du prix convenu, l'obligation de rapporter la preuve que le remplaçant est complétement désintéressé (2).

La compagnie Musset aîné et Sollier avait fourni à Duval un remplaçant pour son fils Auguste Duval. En règlement du prix de ce remplacement, Duval avait souscrit au profit de la compagnie un billet de 1,800 francs. A l'échéance du billet, la compagnie était en faillite. Duval, craignant que le remplaçant vint un jour l'attaquer, fit offre de la somme de 1,800 fr., mais à la charge par la compagnie de rapporter la preuve que le remplaçant avait été désintéressé.

Jugement du tribunal de Sens qui admet ce système et déclare les offres bonnes et valables.

Appel par les syndics Musset.

On disait, dans leur intérêt : Les deux traités passés par la compagnie, l'un avec le remplacé, l'autre avec le remplaçant, sont complétement distincts et indépendants; le remplacé n'a aucune raison de craindre d'être inquiété par le remplacé, envers lequel il ne s'est point obligé. Ce dernier est un créancier ordinaire de la faillite, il viendra, comme les autres, dans la contribution; il n'est pas possible de créer en sa faveur un privilége en lui attribuant spécialement tout ou partie de la somme due par le remplacé, attendu qu'ils ne sont point obligés l'un envers l'autre, et qu'aucune convention n'est intervenue entre eux. — Les offres de Duval sont donc faites sous une condition inacceptable.

On répondait pour l'intimé : Les compagnies de remplacement ne sont que des intermédiaires,

(1 et 2) V. conf. Toulouse, 26 mai 1830; Grenoble, 11 janv. 1831; Bourges, 8 mars 1830; Cass., 21 nov. 1832 et 10 avril 1833; Paris, 16 août 1838.
Contrà, Montpellier, 25 juill. 1827; Rouen, 1er mai et 6 août 1829; Montpellier, 26 janv. 1832; Lyon, 4 août 1831, 21 mars 1833 et 26 fév. 1834. — V. aussi Douai, 3 mai 1837.

les véritables contractants sont le remplaçant et le remplacé. La présence sous les drapeaux d'un homme au lieu d'un autre, du consentement de celui-ci, suffirait seule pour constituer un contrat obligatoire pour tous deux; mais c'est surtout lors de la présentation à l'autorité militaire que se forme la convention qui les lie réciproquement et directement l'un et l'autre; de là le contrat principal; celui qui existe des deux côtés envers la compagnie n'est que l'accessoire. L'intention des parties ne saurait être douteuse; elles ont voulu évidemment que le prix payé par le remplacé passât aux mains du remplaçant, sauf déduction de la prime de l'agent intermédiaire : ainsi la condition imposée par l'intimé à la compagnie de rapporter la justification qu'elle s'est libérée envers le remplaçant ne peut être repoussée.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche l'appel des syndics Musset et Sollier :

« Considérant que le contrat passé entre Morisseau et la compagnie Musset, d'après lequel le premier s'est engagé à remplacer aux armées l'individu qui lui serait postérieurement désigné, est entièrement distinct et indépendant de la convention en vertu de laquelle Duval père s'est obligé envers ladite compagnie à payer la somme de 1,800 fr. pour prix du remplacement d'Auguste Duval fils;

« Considérant que Duval, qui n'a point contracté avec le remplaçant, est d'autant moins exposé à un recours de sa part, que celui-ci, dont la créance contre la compagnie Musset a été réglée partie en argent, partie en une obligation à terme, n'élève aujourd'hui aucune réclamation;

« Considérant que, loin de subordonner le payement du billet de 1,800 fr. qu'il a souscrit à la preuve de la libération de la compagnie envers Morisseau, Duval père a formellement consenti à ce que la maison Musset et Sollier ne fût soumise à aucune justification si, dans le courant de l'année de la souscription du billet, il n'avait été donné aucun avis de désertion à Duval, prévision qui s'est réalisée; que c'est donc à tort que l'intimé a fait dépendre le payement de son billet d'une condition contraire aux conventions des parties; — Infirme; — Déclare nulles et de nul effet les offres réelles faites par Duval, etc. »

Du 26 mars 1839. — C. de Paris, 2e ch.

JUGE D'INSTRUCTION. — ORDONNANCE. — OPPOSITION. — PRÉVENU. — LIBERTÉ.

Le juge d'instruction ne statue en dernier ressort que dans les cas spéciaux où la loi lui accorde formellement ce pouvoir : hors ces cas, ses décisions peuvent être attaquées soit par la voie de l'opposition, soit par la voie de l'appel devant la Cour (1).

Le juge d'instruction ne peut ordonner la mise en liberté du prévenu contre lequel il a été décerné mandat d'amener, avant d'avoir communiqué la procédure au procureur du roi, et ouï ce magistrat dans ses conclusions (2). (C. crim., 61, 91 et 94.)

Le magistrat remplissant les fonctions du ministère public disait devant la Cour de Lyon :

Le concours du juge d'instruction et du procureur du roi est de l'essence de toute instruction criminelle. Dès qu'une instruction est commencée, ces deux magistrats exercent, pour chacun des actes qui peuvent en remplir le cours, des pouvoirs qui, de la part du juge d'instruction, consistent à informer, et de la part du procureur du roi à ce requérir. Cette doctrine, écrite dans l'art. 61, C. inst. crim., trouve encore sa preuve dans la combinaison des art. 91 et 94 du même Code, et ne comporte d'autres exceptions que celles prévues par la loi. Or la mise en liberté de l'inculpé n'a point été placée au nombre des cas exceptés. Il serait en effet inexplicable qu'un acte qui peut avoir de si graves résultats fît exception à la règle générale, dépendît uniquement du juge d'instruction, et échappât à l'action du pouvoir de requérir, qui s'exerce en même temps que le pouvoir d'informer pour chacun des actes de la procédure. De là ressort la nécessité de donner communication de l'interrogatoire au procureur du roi, avant de statuer par ordonnance de mise en liberté ou de convertir le premier mandat en un mandat quelconque. Si cette communication n'a pas été faite, le procureur du roi pourra donc attaquer, soit par la voie de l'opposition, soit par la voie de l'appel, les décisions du juge d'instruction dans tous les cas où la loi ne permet pas à ce magistrat de statuer en dernier ressort.

En conséquence, il concluait à l'annulation, comme n'ayant pas été précédée de la communication de la procédure au procureur du roi, d'une ordonnance de mise en liberté rendue par le juge d'instruction près le tribunal de Montbrison, le 20 mars 1839.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les art. 61, 91 et 94, C. inst. crim.;

« Attendu que l'ordonnance du juge d'instruction qui ordonne une mise en liberté est évidemment comprise parmi les actes d'instruction;

« Attendu qu'il y a eu, le 19 mars courant mois, un réquisitoire du procureur du roi près le tribunal de Montbrison, tendant à ce que mandat d'arrêt fût décerné contre G...;

« Attendu qu'un mandat d'amener a été décerné contre ce dernier par le juge d'instruction;

« Attendu, dès lors, que, le ministère public ayant saisi par son réquisitoire le juge d'instruction de Montbrison, celui-ci ne pouvait rendre l'ordonnance du 20 mars 1839 qu'après avoir communiqué l'interrogatoire subi par G... au ministère public;

« Attendu que ce n'est que lorsque le juge d'instruction a agi seul que celui-ci a le droit de prononcer une ordonnance de la nature de

(1) V. Brux., 22 mars 1837.
(2) V. Carnot, *Instruction crim.*, sur l'art. 61; Bourguignon, *Manuel*, sur l'art. 61; Cass., 24 avril 1807, et Grenoble, 22 déc. 1832.

celle dont il s'agit, sans avoir communiqué la procédure au procureur du roi;

« Annule l'ordonnance rendue par le juge d'instruction de Montbrison le 20 mars 1839; ordonne que la communication de la procédure sera faite au procureur du roi près le tribunal de Montbrison par le juge d'instruction, pour, ensuite des conclusions prises par le procureur du roi, être par le juge d'instruction statué ce qu'il appartiendra. »

Du 27 mars 1839.—C. de Lyon, ch. des mises en accusation.

DEGRÉS DE JURIDICTION.—REVENDICATION.—VALEUR INDÉTERMINÉE. — ACQUIESCEMENT. — SUCCESSION INDIVISE.

En matière de revendication sur saisie, ce n'est pas par le montant des causes de la saisie, mais bien par celui de la valeur de la chose revendiquée, que doit se décider la question de savoir si le jugement est ou non en dernier ressort.— Dès lors, si l'objet revendiqué est d'une valeur indéterminée, le jugement est en premier ressort (1). (L. 24 août 1790, tit. 4, art. 5; C. proc. civ., 453.)

L'enlèvement, de la part du revendiquant, après le jugement qui valide la saisie, à la fois des fruits saisis dont la revendication a été admise, et de ceux dont la revendication a été repoussée ne suffit pas, indépendamment de toute autre circonstance indicative de la volonté d'acquiescer, pour constituer un acquiescement au jugement (2). (C. civ., 1351.)

Le créancier d'un cohéritier ne peut, avant partage, jeter une saisie, soit sur le fonds, soit sur les fruits d'une partie des biens indivis (3). (C. civ., 882; C. proc. civ., 557.)

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui concerne les fins de non-recevoir : — Attendu 1° que le jugement dont est appel a été mal à propos qualifié en dernier ressort par le tribunal de première instance; — Qu'il importe peu, en effet, que la saisie-brandon du 5 juillet 1838 ait procédé pour une somme de 816 fr. seulement, et que, par suite, entre l'intimé, saisir-faisant, et Antoine Bergounhous, débiteur saisi, il ne fût question que d'un objet inférieur à 1.000 fr.; — Qu'il existait entre l'appelante, demanderesse en distraction, et Bancarel, un autre litige ayant pour objet la valeur indéterminée des fruits et récoltes saisis, et sur lequel il n'a pu être statué qu'à la charge d'appel;

« Attendu 2° que l'acquiescement tacite à un jugement ne peut résulter que de l'intention d'exécuter, jointe à un fait d'exécution, et que l'appelante n'a eu ni pu avoir l'intention d'exécuter la disposition du jugement attaqué, qui lui était défavorable, et dont elle allait relever appel quelques jours après, en s'emparant, de complicité avec son mari, des récoltes des immeubles dont la distraction lui avait été accordée par le même jugement; — Que ce fait, constitutif d'un délit dont elle a subi la peine, se rattachait plutôt à l'intention de ne tenir aucun compte de la saisie, ni du jugement qui la validait en partie, surtout s'il y avait eu enlèvement des récoltes dont le jugement lui avait refusé la distraction;

« Attendu, au surplus, qu'en supposant que ces dernières récoltes eussent été enlevées en entier, l'appel ne deviendrait pas pour cela irrecevable et sans objet; — Qu'il faudrait toujours, dans ce cas, décider à qui appartenaient les récoltes saisies-brandonnées, et si l'appelante devrait ou non faire compte de leur valeur à l'intimé, et qu'il faudrait aussi statuer sur les frais de la saisie et de l'instance : de tout quoi il suit que les fins de non-recevoir doivent être écartées;

« Au fond : — Attendu que, parmi les récoltes dont le premier juge a refusé la distraction, il en est qui étaient exercées sur des immeubles appartenant à Marie-Anne Douziech, et dont elle avait donné la jouissance, sa vie durant, à Jeanne Desmazes, sa fille, appelante;

« Attendu qu'il est justifié que Marie-Anne Douziech est encore en vie; — Que, par suite, la jouissance par elle donnée ne peut avoir cessé, comme le dit le premier juge, en se fondant sur la fausse supposition de son décès; — Qu'ainsi, aucune difficulté ne peut s'élever sur le droit qu'avait l'appelante d'obtenir la distraction des fruits de ses immeubles maternels;

« Attendu, quant aux fruits des autres immeubles ayant appartenu à Jean Desmazes, et dépendants de sa succession, qu'au moment de l'ouverture de cette succession l'appelante était en possession de fait, en vertu de son contrat de mariage; — Qu'elle a eu le droit de conserver cette possession tant que ses cohéritiers ne l'ont pas fait cesser par une instance en partage; — Que c'était même un devoir pour elle de conserver pendant l'indivision, qui dure encore, l'administration de la succession paternelle, et ce tant dans son propre intérêt que dans celui de ses cohéritiers;

« Attendu qu'il est inutile d'examiner si Antoine Bergounhous est, comme le soutient l'intimé, aux droits de deux enfants et héritiers de Jean Desmazes, ou si les cessions à lui faites l'auraient constitué simplement créancier de son épouse, laquelle serait fondée à profiter desdites cessions, à la charge de lui faire compte du prix en exerçant le retrait d'indivision, et si elle se trouverait, comme on l'a soutenu dans son intérêt, plus que libérée envers son mari; — Qu'en admettant, en effet, qu'Antoine Bergounhous pût avoir quelques droits à prétendre dans la succession de son beau-père, la saisie-brandon du 5 juillet 1838 n'en devrait pas moins être annulée : car il est de principe que le créancier d'un cohéritier ne peut, avant partage, jeter une saisie, soit sur le fonds, soit sur les fruits d'une partie des biens indivis à laquelle il peut arriver que le cohéritier débiteur n'ait jamais aucun droit;

(1) V. conf. Cass., 22 juill. 1839; Brux., 26 déc. 1814, et 24 mars 1820; Liége, 28 mars 1829; Dalloz, t. 8, p. 299.

(2) V. anal. Limoges, 22 déc. 1812; Poitiers, 9 mars 1827, et Cass., 31 janv. 1828.

(3) V. conf. Paris, 3 janv. 1829.

« Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées contre l'appel, et les déclarant mal fondées, disant droit à l'appel, émendant, déclare Jeanne Desmazes, femme Bergounhous, propriétaire des fruits et récoltes compris dans la saisie-brandon, etc. »

Du 27 mars 1839. — C. de Montpellier.

DONATION. — Séparation.

Caen, 1er avril 1839. — (V. 22 avril 1839.)

VENTE. — Prix. — Experts.

Lorsque le prix d'une vente a été laissé à l'arbitrage d'experts choisis par les parties, et que l'estimation a eu lieu, les tribunaux ne peuvent ordonner une nouvelle expertise sous prétexte que la première est irrégulière et exagérée (1). (C. civ., 1592.)

... Il en est ainsi surtout lorsque c'est l'acheteur qui demande la nouvelle expertise.

Le 17 fév. 1832, Grimaldi vend à Romasi un immeuble, moyennant un prix qui sera fixé par des experts choisis par les parties. Les experts nommés portent le prix à 2,082 fr. Mais Romasi se refuse à payer cette somme, prétendant que l'expertise est irrégulière et que le prix est exagéré. Grimaldi l'assigne alors devant le tribunal civil de Bastia, pour le faire condamner à payer. Sur cette demande, Romasi offre de justifier, au moyen d'une nouvelle expertise, que la valeur de l'immeuble ne dépasse pas 1,200 fr. — Jugement qui refuse d'ordonner l'expertise, et accueille la demande de Grimaldi — : « Attendu que l'expertise est le complément du contrat de vente passé entre les parties contractantes, qui doit être exécuté : car il ne s'agit pas dans l'espèce d'une expertise judiciaire faite sur procès par des experts nommés d'accord ou d'office. » Appel par Romasi.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Par les motifs des premiers juges, et attendu que leur application à la cause est d'autant plus légale que l'appelant, étant l'acheteur, ne pourrait se pourvoir en rescision pour cause de lésion, qui, en principe, ne compète qu'au vendeur ; — Attendu, d'ailleurs, qu'il n'est nullement établi que la fixation du prix soit réellement excessive et inique ; — Confirme, etc. »

Du 3 avril 1839. — Cour de Bastia.

APPEL. — Jugement. — Visite de lieux. — Preuve. — Prescription.

Le chef du jugement qui ordonne le transport du juge sur les lieux contentieux pour examiner la nature et l'importance des anticipations prétendues faites sur un chemin prétendu appartenir à une commune est purement préparatoire; *en conséquence, appel n'en peut être interjeté avant le jugement définitif* (2). (C. proc., 451.)

Mais le chef qui ordonne une application des titres aux lieux contentieux ou la preuve d'une possession trentenaire est interlocutoire, *et, dès lors, l'appel en est recevable avant le jugement définitif.* (C. proc., 452.)

Bien que les titres de l'une des parties ne paraissent pas dès à présent parfaitement concluants, ce n'est pas un motif d'en refuser l'application, s'il y a lieu de penser qu'ils puissent le devenir par le résultat de

(1) V. en ce sens, Toulouse, 25 fév. 1820. — Troplong enseigne la même doctrine. Ce savant magistrat s'exprime ainsi sur la question dans son *Commentaire de la vente*, no 158 : « Si l'estimation des arbitres est évidemment inférieure au prix réel, pourra-t-on se pourvoir contre leur décision ? Accurse (sur la loi dernière au C., *de contr. empt.*), veut que s'il y a lésion énorme, les parties ne soient pas tenues de respecter cette estimation. — Cujas a une opinion conforme : « *Ex quo nasci potest hæc quæstio : Si tertius « ille iniquum pretium definiat, an standum est ejus « definitioni ? Et videbatur esse standum, quia quoties « eligimus aliquem qui aliquid faciat, de eo queri non « debemus. Æquius tamen est ut, si manifesta iniqui- « tas appareat, corrigatur a judice bonæ fidei. Hoc « est expressum in leg.* 76 *et* 79, Dig., *pro socio.* » (Sur la loi 2, § 1er, Dig., *de contr. empt.*) — Pothier (*Vente*, no 24) trouve ce sentiment équitable. Il veut que s'il est prouvé que l'estimation est trop faible (ce qui doit être laissé à l'arbitrage du juge), le contrat de vente soit déclaré nul. — Malgré ces imposantes autorités, je crois que l'estimation de l'arbitre est une base dont il n'est pas permis de s'écarter. Justinien l'avait ainsi entendu dans sa loi dernière au C., *de contr. empt.*, dont les termes ne laissent aucun doute : « *Ut si quidem ipse qui nominatus est pre- « tium definierit, omnimodo secundum ejus æstima- « tionem, et pretia persolvi, et venditionem ad effec- « tum pervenire.* » — Plus loin, Troplong ajoute : « La Cour de Lyon a même pensé (arrêt du 24 août 1826), en s'appuyant sur le mot *urbitrage* dont se sert cet article (1592), que la décision du tiers choisi pour en faire l'estimation, est une véritable sentence arbitrale en dernier ressort, qu'aucune autorité ne pourrait réformer. Je ne crois pas cependant qu'il faille en général appliquer les dispositions des art. 1003 et suiv., C. proc. civ., aux arbitres dont parle l'article 1592, C. civ. Mais leur décision n'en est pas moins une règle irréfragable ; et quoi qu'en dise Delvincourt (t. 3, p. 353, édition de 1819), je refuserais l'action en révision pour lésion de plus des sept douzièmes contre la vente dont ils auraient fixé le prix. » — L'opinion de Duvergier est en tous points conforme à celle de Troplong. — V. *Contrat de vente*, t. 1er, no 157. — Mais Duranton, t. 16, no 116, tout en la partageant aussi, pense cependant que le vendeur aurait l'action en rescision, si la lésion résultant de l'erreur dans la fixation du prix était de plus des sept douzièmes.

(2) V. conf. Demiau (art. 297). — V. toutefois Cass., 25 juin 1823; Bordeaux, 8 avril 1826. — En général, les jugements qui ordonnent des descentes sur lieux sont interlocutoires. — Pour distinguer les *interlocutoires* des simples *préparatoires*, il faut examiner l'influence que le jugement peut avoir sur la décision définitive de la contestation. Comme on le sait, le jugement est *préparatoire*, lorsqu'il ordonne une mesure de pure instruction, qu'il n'a aucune influence directe ni indirecte sur la manière dont le fond sera décidé ; il est *interlocutoire*, lorsque le juge a l'intention de préjuger le fond. Mais à quels signes certains reconnaîtra-t-on la volonté, l'intention du juge ? Les circonstances particulières ont, dans chaque affaire, une grande influence. — V. Favard, vo *Appel*, p. 165; Carré, no 1616; Pigeau, t. 1, p. 509, et *Comm.*, t. 2, p. 25; Hautefeuille, p. 254; Poncet, no 98; Berriat, p. 290; Demiau, p. 325; Lepage, p. 297, et Thomine, no 503.

cette application, et de la preuve testimoniale qui est offerte en même temps pour établir la prescription de la propriété.

Le jugement qui admet à la preuve d'une possession trentenaire ne préjuge rien quant aux questions de suspension ou d'interruption de prescription. Ces questions sont nécessairement réservées.

Le maire de la commune de Gauriac avait assigné devant le tribunal de Blaye les époux Allard et les Deschamps pour faire décider : 1° qu'ils avaient empiété sur un chemin appartenant à la commune en faisant construire un mur au delà de la limite de leurs propriétés; 2° que lesdits Allard et Deschamps s'étaient emparés, sans droit, d'une partie du port appelé de Vitescale, qui appartenait également à la commune; il fondait ce droit de propriété sur ce que ce port, depuis un temps immémorial, avait toujours été à l'usage du public pour l'embarquement et le débarquement des personnes et des marchandises.

Il demandait, en conséquence, qu'ils eussent à enlever les constructions et plantations qu'ils s'étaient permis de faire sur ces deux terrains.

Les assignés soutenaient, au contraire, qu'ils étaient eux-mêmes propriétaires, ce qu'ils offraient d'établir par titres.

Sur ces contestations, le tribunal rendit, le 31 mai 1837, un jugement par lequel, avant dire droit au fond, il ordonna que, par l'un des juges, il serait fait descente sur les lieux litigieux, à l'effet, en ce qui concerne l'anticipation sur le chemin, de rechercher et constater tous les documents que leur inspection pourra lui présenter, de nature à faire connaître l'assiette, la direction des limites et la largeur du chemin avant les constructions des époux Allard et des Deschamps; et, en ce qui concerne le port de Vitescale, de faire l'application du plan cadastral et de tous titres qui seraient produits, constater la position des lieux et toutes autres circonstances propres à éclairer le tribunal sur la position du port.

Il admit également le maire de la commune à prouver par témoins devant le même commissaire, et lors du transport sur les lieux, que, depuis plus de trente ans avant les entreprises des défendeurs, le terrain désigné au plan cadastral sous le n° 1321 avait constamment et sans interruption servi à l'usage du public comme étant le port au vin de Vitescale, la preuve contraire réservée aux défendeurs, tous droits, moyens et exceptions des parties leur demeurant réservés.

Appel par les Deschamps.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, quant au chef du jugement qui concerne l'empiétement sur le chemin allégué contre les appelants, que, s'agissant d'un point de fait contesté entre les parties, le transport d'un juge-commissaire sur les lieux est une mesure qui ne peut préjudicier à leurs droits, en même temps qu'elle est utile pour découvrir la vérité;

« Attendu que ce chef du jugement n'est que préparatoire; qu'il n'en résulte aucun préjudice, et que, dès lors, l'appel est non recevable;

« Attendu, quant au chef du jugement qui ordonne l'application des titres, et admet la commune à prouver sa propriété, qu'il préjuge le fond de la contestation, et que, sous ce rapport, la fin de non-recevoir proposée contre l'appel n'est pas fondée;

« Attendu, au fond, que l'application des titres se lie à la preuve offerte; que, si ces titres ne sont pas parfaitement concluants, ils peuvent acquérir plus de force par l'application qui en sera faite sur les lieux et par l'enquête ordonnée par le tribunal;

« Attendu, quant à la preuve offerte et ordonnée, que la commune a pu prescrire la propriété, si elle a possédé pendant le laps de temps et avec les conditions exigées par la loi;

« Attendu que le jugement admet la commune à prouver qu'elle a joui pendant plus de trente ans; qu'il résulte de cette décision qu'elle est obligée de prouver qu'elle a joui pendant le temps nécessaire pour prescrire, et qu'il n'y a pas lieu de s'occuper actuellement de la question de savoir si la prescription a été interrompue ou suspendue;

« Attendu, au surplus, que le tribunal a réservé tous les droits, moyens et exceptions des parties;

« Déclare les Deschamps non recevables dans leur appel, quant au premier chef du jugement, et mal fondés quant aux deux autres chefs. »

Du 8 avril 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

APPEL. — ORDONNANCE. — TESTAMENT OLOGRAPHE ET MYSTIQUE. — NOTAIRE.

L'ordonnance du président du tribunal civil qui, sur la présentation d'un testament mystique ou olographe, en ordonne le dépôt, est susceptible d'appel (1).

Mais cette ordonnance, ne pouvant pas être assimilée à un jugement, n'a pas besoin d'être motivée (2).

Les testaments mystiques sont assimilés aux testaments olographes, et soumis, par conséquent, à la formalité du dépôt (3). (Code civ., 1007, § 2.)

Lorsque le choix du notaire désigné blesse les intérêts de la famille et les convenances,

---

(1) V. anal. Poitiers, 16 fév. 1807; Rouen, 27 mai 1807; Turin, 19 août, 16 oct. 1807 et 5 juill. 1809; Brux., 4 janv. 1813; Riom, 7 juin 1817; Cass., 12 avril 1820; Bourges, 7 juill. 1830; Poitiers, 5 août 1830; Bourges, 20 juill. 1831; Pigeau, t. 1, p. 115; Berriat, p. 343, n° 11; Carré, *Quest.*, nos 378, note, 2353 et 2364; Poncet, *Jugement*, n° 40.

(2) V. Carré, n° 595 3°. — V. anal., mais en sens contraire, Paris, 10 frim. an XI.

(3) Aucune nullité n'est prononcée pour l'inobservation de l'art. 1007, qui ordonne la présentation et l'ouverture du testament olographe; les formalités prescrites ont pour but d'assurer les droits respectifs des légataires et de l'héritier. Si donc l'un ou l'autre ouvre illégalement le testament, il renonce aux garanties qui lui étaient offertes, il ne saurait en résulter une nullité des dispositions elles-mêmes. — V. Grenier, t. 1, n° 290; Merlin, *Rép.*, t. 17, p. 763. — Jugé aussi que, les formalités de la présentation et du dépôt d'un testament olographe n'étant pas de l'essence

les héritiers ont le droit de demander que le testament soit déposé entre les mains du notaire qui le tenait de la confiance du testateur.

Le notaire privé de ce dépôt a le droit d'intervenir sur l'appel, et de demander que le testament dont il a été dépouillé sans motif légitime soit réintégré dans ses minutes.

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche la fin de non-recevoir : — Attendu que les ordonnances rendues par les présidents des tribunaux de première instance sont susceptibles d'être réformées par les juges supérieurs ; — Que de ce nombre sont non-seulement les ordonnances de référé, mais encore celles qui interviennent sans contradiction ; que c'est ainsi que la question a été jugée à l'égard des ordonnances en matière d'ordre et de celles portant envoi en possession, conformément à l'art. 1008, C. civ. ; — Qu'il doit en être de même de celles dont il est parlé dans l'art. 1007 du même Code ;

« Attendu que ces ordonnances ne doivent pas être attaquées devant le tribunal, le président qui statue par voie d'ordonnance remplaçant le tribunal ; — Qu'elles ne sont pas susceptibles du recours en cassation, excepté dans le cas où le litige serait inférieur au dernier ressort ; — Que la seule voie à prendre est celle de l'appel ; — Qu'ainsi, il y a lieu de déclarer l'appel non recevable ;

« Attendu, en ce qui touche le moyen de nullité, que les ordonnances ne peuvent pas être assimilées à des jugements ; — Que le président n'est pas tenu de les motiver ;

« Attendu, au fond, que, d'après le second paragraphe de l'art. 1007, C. civ., les testaments mystiques sont assimilés aux testaments olographes, et que, puisque, dans le premier cas, le président doit commettre un notaire pour recevoir le testament, il doit en être de même pour le second cas ;

« Mais attendu qu'en ordonnant le dépôt, le président devait consulter les intérêts et les convenances des parties ; — Que le notaire Miquel, ayant été désigné par le testateur, ayant sa confiance, celle des héritiers, se trouvant à une petite distance du lieu où la succession s'est ouverte, étant détenteur du codicile qui fait partie des dispositions testamentaires du marquis de Roquefeuil, et jouissant d'une réputation sans tache, aurait dû obtenir le dépôt du testament mystique ; — Qu'en lui préférant le notaire Devic, le président n'a pas pris suffisamment en considération les intérêts bien entendus des parties ; — Qu'il y donc lieu de dire droit à l'appel de la dame de Roquefeuil, et de recevoir l'intervention de Me Miquel, dont les droits ont été méconnus ;

« Par ces motifs, réforme l'ordonnance rendue par le président du tribunal civil d'Espalion le 25 fév. 1839 ; ordonne que le testament mystique du marquis de Roquefeuil sera déposé dans les minutes de Me Miquel, notaire. »

Du 8 avril 1839. — C. de Montpellier, 1re ch.

du testament, leur inobservation n'emporte pas nullité. — V. Rouen, 25 janv. 1808, et Metz, 10 juill. 1816. — Or, par analogie, il est permis de porter le même jugement relativement au testament mystique. — V. conf. Merlin, *Rép.*, t. 17, p. 741.

ASSURANCE MARITIME. — Relâche forcée. — Délaissement. — Baraterie. — Marchandises. — Vente.

La déclaration des causes de relâche forcée d'un navire français dans un port étranger ne peut être valablement faite, à défaut de consul de France, devant un notaire du lieu, sous le prétexte que le magistrat de ce lieu aurait refusé de la recevoir, lorsque d'ailleurs le capitaine ne rapporte aucune justification de ce refus. (C. comm., 245.)

Le délaissement fait par le capitaine des marchandises composant son chargement, pour cause d'innavigabilité du navire, mais sans observer les délais et les formalités prescrits par les art. 387, 391, 394, *Code comm., constitue de sa part la faute grave connue sous le nom de* baraterie de patron, *qui engage sa responsabilité personnelle à l'égard des assurés, mais dont les assureurs ne sont pas garants.* (C. comm., 353.)

Peu importe que la vente des marchandises ait eu lieu sur l'avis écrit de négociants qui, d'ailleurs, n'auraient pas été commis à cet effet par justice.

Ces questions avaient été résolues dans ce sens par un jugement du tribunal de commerce de Paris qui résume nettement les faits de la cause, et les moyens présentés par les parties.

« En ce qui touche la chambre d'assurances maritimes :

« Attendu que, d'après les conventions verbales faites entre les sieurs Pelletreau et compagnie et la chambre d'assurances maritimes, cette dernière a assuré à Pelletreau et compagnie la somme de 44,000 fr. sur marchandises chargées ou à charger sur le navire *l'Alexandre*, capitaine Vivès, pour aller de Bourbon à Calcutta, et retour de Calcutta à Bourbon ;

« Que ce navire, ayant fait sans avaries le voyage de Bourbon à Calcutta, après y avoir déposé son chargement, repartit de cette ville le 12 juin 1836 pour la destination de Bourbon, avec un chargement de riz dont la valeur n'était que de 27,242 fr. ;

« Attendu que, dans le retour, *l'Alexandre* essuya des ouragans qui lui occasionnèrent des avaries tellement graves, qu'après avoir fait de vains efforts pour gagner le port d'Achem, il fut obligé de relâcher à Pulo-Pinang, que les Anglais nomment l'île du Prince-de-Galles ; qu'il jeta l'ancre dans ce port le 10 juill. 1836 ;

« Attendu que, dès le lendemain de son arrivée, le 11 juillet, le capitaine Vivès se présenta devant le notaire du lieu, et là, devant ce notaire, fit la déclaration des causes qui l'avaient forcé de relâcher dans ce port ;

« Attendu que, si, aux termes de l'art. 245, C. comm., le capitaine, en cas de relâche forcée dans un port étranger, est tenu, à défaut de consul de France, de faire cette déclaration devant un magistrat du lieu, le capitaine allègue que, si sa déclaration n'a pas été faite devant le juge de paix du lieu, c'est que ce magistrat a

refusé de recevoir cette déclaration; mais que cette allégation du capitaine Vivès n'est pas justifiée, et qu'il n'apporte aucun document d'où pourrait résulter la preuve du refus de ce magistrat;

« Attendu qu'on voit, d'après les pièces produites, que des négociants et agents de l'île du Prince-de-Galles ont procédé à la visite des marchandises débarquées; qu'ils ont reconnu que 733 sacs de riz avaient été avariés, et qu'ils ont recommandé d'opérer la vente aux enchères publiques non-seulement des 733 sacs avariés, mais encore des 3,542 sacs de riz sains; mais que ces négociants et agents n'étaient point commis par justice et avaient été choisis par le capitaine Vivès, à la réquisition duquel ils ont procédé;

« Attendu que, d'après les conventions verbales existantes entre la chambre d'assurances maritimes et les Pelletreau, le délaissement, même en cas d'innavigabilité du navire, ne pouvait avoir lieu pour les marchandises que si la perte ou la détérioration matérielle s'élevait aux trois quarts de la valeur totale de la chose assurée;

« Attendu qu'il résulte des pièces produites que le chargement du navire *l'Alexandre*, au moment de son départ de Calcutta, se composait de 4,625 sacs de riz; que dans la traversée, et par suite de la tempête, il en a été jeté 550 sacs à la mer; que, d'après le rapport des personnes qui ont visité la marchandise à Pulo-Pinang, il n'en existait que 733 sacs d'avariés en tout ou en partie; mais que, lors même qu'ils le fussent en entier, ce ne serait toujours que 1,083 d'avariés sur une quantité de 4,625; que dès lors la quantité avariée formerait à peine le quart de la totalité de la chose assurée, d'où la conséquence que, la perte ou la détérioration matérielle n'étant pas des trois quarts, le délaissement ne pouvait avoir lieu;

« Attendu que le capitaine Vivès a fait procéder à la vente des marchandises composant la totalité de son chargement dès le 22 juill. 1836, c'est-à-dire onze jours après son arrivée à Pulo-Pinang;

« Attendu que si l'avis des personnes choisies pour visiter les marchandises en recommandait la vente immédiate, ce n'était pas une raison pour le capitaine d'agir contrairement aux dispositions de l'art. 391, C. comm.; qu'en effet, d'après les termes de cet article, le capitaine est tenu de faire toutes diligences pour trouver un autre navire à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination;

« Attendu que, si le capitaine ne peut trouver de navire pour le transport des marchandises au lieu de leur destination, il doit, dans ce cas, observer les délais prescrits par l'art. 387, C. comm., et ne procéder au délaissement qu'après que les délais prescrits sont expirés; que cependant, contrairement à cette disposition impérative de la loi, on a opéré de suite la vente des marchandises, sans observer aucun délai; qu'on ne peut donc s'empêcher de reconnaître que la conduite du capitaine, qui, dans cette circonstance, a agi avec une légèreté et une précipitation inqualifiables, ne peut être justifiée; que c'est là une de ces fautes graves qui constituent la baraterie de patron, telle qu'elle est définie par l'art. 353, C. comm.;

« Attendu que la chambre d'assurances maritimes n'a point assuré, à l'égard de Pelletreau et compagnie, la baraterie de patron; qu'il n'est pas dénié que le capitaine Vivès ait eu le commandement du navire *l'Alexandre* par le choix de Pelletreau et compagnie;

« Attendu que la distinction que veulent établir Pelletreau et compagnie entre leur qualité d'armateurs et celle des chargeurs n'est pas admissible; qu'en effet, les mêmes motifs qui ont empêché les assureurs de garantir la baraterie de patron vis-à-vis des armateurs existent également à l'égard des chargeurs, quand les chargeurs sont en même temps armateurs;

« Attendu que la chambre d'assurances offre aux demandeurs de leur rembourser le montant de la contribution à l'avarie commune mise à sa charge par le règlement amiable;

« Que de tout ce qui précède il résulte que l'action de Pelletreau et compagnie contre les assureurs est mal fondée;

« En ce qui touche le capitaine Vivès:

« Attendu que tout capitaine, maître ou patron, chargé de la conduite d'un navire, est garant de ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions;

« Attendu qu'on ne peut s'empêcher de reconnaître que la conduite du capitaine Vivès a été telle, qu'elle a porté un préjudice à Pelletreau et compagnie; que, dès lors, il doit être responsable du préjudice qu'il aurait causé à ceux-ci par ses actes;

« Mais, attendu que le tribunal ne possède pas les éléments nécessaires pour bien apprécier le chiffre du préjudice; que, dès lors, et avant faire droit, il y a lieu de renvoyer pour ce devant arbitre-rapporteur;

« Déclare Pelletreau et compagnie purement et simplement non recevables dans leur demande vis-à-vis de la chambre d'assurances; en conséquence les déboute de l'opposition par eux formée au jugement de défaut-congé pris contre eux le 11 juin 1836;

« Donne acte à la chambre d'assurances de ce qu'elle offre de rembourser à Pelletreau et compagnie la somme de 2,127 fr. 49 c., montant de la contribution à l'avarie commune, mise à sa charge par le règlement amiable fait à Bordeaux, sous la retenue de un pour cent stipulée entre les parties;

« Condamne Pelletreau et compagnie aux dépens de ce chef; ordonne l'exécution provisoire en fournissant caution;

« Dit que Pelletreau et compagnie et Vivès se retireront devant Dubernac, que le tribunal nomme arbitre-rapporteur à l'effet d'entendre les parties sur la quotité de la somme que Vivès devrait à Pelletreau, les concilier si faire se peut, sinon faire un rapport au tribunal; dépens sur ce chef à la charge de Vivès. »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme. »

Du 8 avril 1839. — C. de Paris, 1re ch.

BAIL. — Compétence. — Conciliation. — Conclusion.

Dans le cas où le preneur éprouve de la résistance et de la part du colon partiaire, qui, malgré le bail, prétend se maintenir en possession, et de la part du bailleur, qui méconnaît le bail, l'action tendant à l'exécution dudit bail peut être formée tout à la fois et contre le bailleur et contre le colon partiaire, et valablement portée devant le tribunal du domicile de l'un ou de l'autre, au choix du demandeur. (C. proc. civ., 59.)

Il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'exception tirée de ce qu'une partie aurait été citée en conciliation devant un tribunal autre que celui de son domicile, alors que cette exception, proposée seulement dans les écrits du procès, n'a pas été renouvelée dans les conclusions.

Dans tous les cas, une pareille exception n'est pas proposable devant un tribunal dont on décline la juridiction pour cause d'incompétence.

De Béraud avait consenti, en faveur de Rouaud, le bail à ferme du domaine de Villotret. Ce dernier, ayant voulu s'en mettre en possession, éprouva de la résistance de la part de Delas-Duguay, qui détenait ce domaine en qualité de colon partiaire.

Alors il cita devant le juge de paix du canton de la Réole tant Delas-Duguay, qui était domicilié dans ce canton, que de Béraud, demeurant à Casteljaloux, arrondissement de Nérac. L'une et l'autre parties comparurent, Delas en personne, et Béraud par un fondé de pouvoir; mais il n'y eut point de conciliation.

En conséquence, Rouaud assigna les mêmes parties devant le tribunal de la Réole, pour les faire condamner à délaisser les immeubles qui étaient l'objet du bail à ferme.

Devant le tribunal, de Béraud soutint que le bail à ferme dont Rouaud excipait avait été résilié et annulé, et que Rouaud n'avait jamais entendu s'en prévaloir, puisque, depuis l'époque où cet acte avait été signé entre les parties, Rouaud s'était présenté en qualité de fermier chez d'autres propriétaires, et n'avait fait aux terres aucun des travaux préparatoires qu'un fermier aurait dû exécuter.

Au surplus, disait-il, le tribunal de la Réole était incompétent pour statuer sur la demande formée par Rouaud : car, s'agissant entre les deux parties de l'exécution d'un bail à ferme, d'une obligation personnelle à de Béraud, l'action aurait dû être portée devant le tribunal de Nérac, dans le ressort duquel de Béraud était domicilié.

23 janvier 1839, jugement par lequel; — « Considérant que, se trouvant dans la cause deux défendeurs, le demandeur avait la faculté de les citer devant le tribunal du domicile de l'un ou de l'autre, conformément à l'art. 59, § 2, C. proc. civ.; qu'il y avait eu nécessité d'actionner tant de Béraud, qui, par l'acte de bail, avait contracté un engagement personnel, que Delas-Duguay, qui s'était opposé à ce que Rouaud prît possession des biens affermés, et avait nécessité par cette prétention sa mise en cause, le tribunal rejette l'exception, retient la cause, et ordonne de plaider au fond. »

Appel par de Béraud.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'exception d'incompétence proposée par l'appelant doit être appréciée indépendamment du fond, sur lequel la Cour n'a pas en ce moment à statuer; — Attendu, sur cette exception, que l'action formée par Rouaud tant contre Louis de Béraud que contre Delas-Duguay, avait pour cause un bail à terme, consenti au demandeur par Louis de Béraud, du domaine de Villotret, exploité par Delas, en qualité de colon partiaire;

« Que cette action, tendant à ce que le bailleur et le colon partiaire fussent condamnés à délaisser au preneur la jouissance de l'immeuble, était personnelle; qu'il s'agissait, quant à de Béraud, de l'exécution d'une convention synallagmatique;

« Attendu que, si, aux termes de l'art. 59, C. proc. civ., le défendeur doit, en matière personnelle, être assigné devant le tribunal de son domicile, ce même article ajoute que, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, l'assignation sera donnée devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur;

« Qu'il résulte de cette dernière disposition que de Béraud, quoique domicilié dans l'arrondissement de Nérac, a été valablement assigné devant le tribunal civil de la Réole, qui est celui du domicile de Delas-Duguay, à moins qu'il ne fût établi que ce dernier n'aurait été appelé dans l'instance que pour distraire de Béraud de ses juges naturels; que les questions de cette nature se réduisent à une appréciation de circonstances;

« Attendu qu'il est constant, en fait, que Delas s'était personnellement opposé à la prise de possession du domaine de Villotret par Rouaud; que Rouaud avait dès lors intérêt à le faire figurer dans l'instance introduite contre le propriétaire de cet immeuble; que cet intérêt était d'autant plus évident, que le jugement obtenu contre l'un des défendeurs seulement n'aurait pu être ramené à exécution contre l'autre; qu'ainsi, le tribunal de la Réole, en se déclarant compétent et en ordonnant qu'il serait plaidé au fond, a fait une juste application de l'art. 59 précité, C. proc. civ.

« Attendu, sur l'exception prise de ce que Louis de Béraud aurait été cité en conciliation devant le juge de paix du canton de la Réole, qui n'était pas celui de son domicile, que cette exception, proposée dans les écrits signifiés, ne fut pas renouvelée lors des conclusions prises à l'audience, ainsi que cela résulte des qualités du jugement dont est appel; qu'elle n'était pas d'ailleurs proposable devant un tribunal dont on déclinait la juridiction pour cause d'incompétence;

« Par ces motifs, confirme, etc. »

Du 9 avril 1839. — C. de Bordeaux, 4e ch.

TRIBUNAL DE COMMERCE. — Jugement de défaut. — Opposition. — Réitération.

L'art. 438, C. proc., qui, en matière d'oppo-

sition aux jugements par défaut des tribunaux de commerce, impose l'obligation de réitérer l'opposition dans les trois jours à peine de déchéance, s'applique non-seulement au cas où cette opposition est faite à l'instant de l'exécution, par déclaration sur le procès-verbal de l'huissier, *mais encore au cas où l'opposition a été formée sur un simple commandement.* (C. proc., 158, 162, 438.)

Du 28 nov. 1838, jugement par défaut du tribunal de commerce de Rouen qui prononce contre Potel, au profit de Lefebvre, la résiliation d'un marché.

Le 24 décembre, signification du jugement avec commandement. A l'instant de cette signification, Potel déclara former opposition au jugement; mais, au lieu de réitérer cette opposition avec assignation dans les trois jours, il n'accomplit cette formalité que le 10 février de l'année suivante.

Devant le tribunal de commerce, Lefebvre soutint l'opposition non recevable, attendu qu'elle aurait dû être réitérée dans les trois jours du commandement, aux termes de l'article 438, C. comm.

On répondait que l'art. 438 n'est applicable qu'à l'opposition formée *à l'instant de l'exécution par déclaration sur le procès-verbal de saisie*; que les déchéances sont de droit étroit, et qu'il n'est point permis, surtout quand la loi est précise, de les étendre d'un cas à un autre.

Jugement du tribunal de commerce de Rouen qui écarte la fin de non-recevoir et admet l'opposition.

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le jugement par défaut du 28 nov. 1838 a été signifié le 11 décembre au domicile de Potel frères, à Armentières;

« Que, le 24 décembre suivant, commandement leur a été fait au même domicile, et en parlant à leurs personnes, d'exécuter le jugement par défaut contre eux intervenu, et précédemment signifié;

« Qu'au moment de la remise de ce commandement, les frères Potel ont protesté contre l'exécution du jugement, et déclaré qu'ils y formaient opposition avec obéissance de la réitérer dans le délai imparti par la loi;

« Attendu qu'il résulte de cette déclaration, constatée par l'huissier et signée par les frères Potel, qu'ils ont nécessairement connu le commencement d'exécution du jugement par défaut susénoncé;

« Qu'ils ont voulu paralyser cette exécution, et ont d'abord employé, pour y parvenir, la voie qui leur était indiquée par l'art. 162, Code proc.;

« Mais attendu que leur opposition, nécessitée par la connaissance acquise de l'exécution du jugement, devait, aux termes de l'art. 162 C. proc., être réitérée dans les trois jours;

« Attendu que cette formalité essentielle n'a été accomplie que le 10 fév. 1839; d'où suit que ladite opposition a été réitérée en dehors du délai légal, et doit être déclarée irrecevable; — Réforme; déclare Potel frères non recevables dans leur opposition au jugement par défaut du 28 nov. 1838. »

Du 9 avril 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

CRÉANCIERS. — Question d'état. — Droit attaché à la personne. — Fraude.

Les créanciers sont non recevables à attaquer au nom de leur débiteur l'état civil d'un tiers : le droit d'exercer une telle action est exclusivement attaché à la personne (1). (C. civ., 1166.)

Mais les créanciers peuvent attaquer de leur chef, et comme faits en fraude de leurs droits, les actes sur lesquels reposerait l'état que leur débiteur se refuse à contester. (C. civ., 1167.)

Dubarrel, débiteur de Paillet, venait de recueillir la succession de Féral dont il était l'héritier présomptif, lorsque Louisa Delsenserie se présenta comme étant la fille de Féral, et à ce titre son héritière. Dubarrel, loin de contester l'état prétendu par la demoiselle Delsenserie, s'empressa de lui reconnaître la qualité qu'elle réclamait.

Alors Paillet, auquel cet incident enlevait le gage qu'il trouvait dans la succession de Féral, voulut se mettre aux lieu et place de son débiteur, dont il disait exercer les droits, pour contester l'état de la demoiselle Delsenserie.

Celle-ci et Dubarrel soutinrent que le droit de contester l'état d'un tiers était *personnel* à celui qui avait intérêt à contester cet état, et, conséquemment, qu'il ne pouvait être exercé par un créancier agissant du chef de son débiteur.

Jugement du tribunal de Soissons qui déclare Paillet recevable.

Appel de la part de la demoiselle Delsenserie et de Dubarrel, qui insistent sur la fin de non-recevoir proposée en première instance.

De son côté, Paillet soutient que le droit d'attaquer l'état civil d'un tiers, lorsque cet état a pour résultat une éviction, appartient à tous ceux auxquels cette éviction préjudicie, et par conséquent aux créanciers de celui qui est évincé, quand celui-ci se tait. — Subsidiairement, il ajoute qu'il a du moins le droit d'attaquer, de son chef et comme faits en fraude de ses droits, les actes consentis entre la demoiselle Delsenserie et Dubarrel, et sur lesquels la demoiselle Delsenserie se fonde pour réclamer l'état de fille de Féral.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 1166, C. civ., les créanciers ne peuvent exercer les droits de leurs débiteurs qu'autant que ces droits ne sont pas exclusivement attachés à leur personne; — Que le droit de réclamer ou de contester un état est essentiellement personnel; — Qu'il ne passe à l'héritier qu'à certaines conditions; — Qu'il n'est point susceptible de cession; — Qu'en effet, l'intérêt pécuniaire n'est que l'accessoire de ce qui tient à l'état;

(1) V. conf. Cass., 6 juill. 1836, et la note.

« Considérant qu'aux termes de l'art. 1167, les créanciers peuvent attaquer, en leur nom personnel, tous les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits; — Qu'il suit de là qu'ils peuvent contester l'état d'un individu, si cet état est l'effet d'une collusion frauduleuse avec le débiteur pour porter préjudice au créancier; — Considérant que les actes coosentis entre les appelants, avaient pour but de faire fraude aux créanciers de Dubarret; — Qu'ils donoaient à la fille Louisa l'état apparent d'héritière de Féral; — Qu'ainsi ils causaient à Paillet un juste sujet de craindre d'être troublé daos l'exercice de ses droits sur la succession Féral, dévolue à Dubarret, son débiteur;

« Considérant qu'au moyen de la renonciation passée au greffe du tribunal de la Seine, par la fille Louisa, Paillet est mis à l'abri de toute espèce de trouble de sa part sur ses droits contre Dubarret dans la succession Féral; — Qu'ainsi son actioo se trouve malotenant sans objet; — Infirme; déclare Paillet non recevable dans sa demande, etc. »

Du 10 avril 1839. — C. d'Amiens, aud. solenn.

PÉREMPTION. — Renvoi après cassation.

Lorsque la Cour de cassation annule un arrêt, l'instance qui a précédé l'arrêt annulé demeure susceptible de péremption par les délais ordinaires (1). (C. proc. civ., 397.)

Les Cours de renvoi sont saisies par l'effet des arrêts de cassation, et la péremption de l'instance court indépendamment de toute assignation devant elles (2).

En 1816, vente par Senart à Philippot de divers immeubles.

Du 6 fév. 1822, jugement du tribunal civil de Soissons qui prononce la résolution de cette vente.

Sur l'appel interjeté par Philippot, du 4 déc. 1824, arrêt de la Cour d'Amiens qui infirme le jugement du tribunal de Soissons.

POURVOI en cassation par Senart.

Du 25 nov. 1834, arrêt de la Cour suprême qui casse l'arrêt de la Cour d'Amiens et renvoie les parties devant la Cour de Rouen. Cet arrêt ne fut pas même signifié, et, depuis cette époque, aucunes poursuites ne furent faites.

Cependant, quatre années après cette décision, le 28 nov. 1838, Senart fit assigner Philippot devant la Cour de Rouen pour voir déclarer éteints et périmés l'appel interjeté par lui du jugement du 6 fév. 1822 et les actes qui l'avaient suivi.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 25 nov. 1834, qui a renvoyé l'affaire devant la Cour de Rouen, Philippot n'a fait aucun acte de procédure sur son appel interjeté le 11 juin 1822; qu'ainsi, il est constant qu'il a laissé acquérir contre lui la péremption de trois ans établie par l'art. 397 C. proc. civ., portant...;

« Donne défaut sur Philippot, et déclare l'appel par lui interjeté périmé. »

Du 10 avril 1839. — C. de Rouen, aud. solenn.

TESTAMENT. — Lecture. — Témoin.

Le testament qui énonce qu'il a été dicté par la testatrice au notaire, qui l'a écrit en entier de sa main tel qu'il a été dicté, et qu'il en a été donné lecture, le tout en présence desdits témoins, *et qui se termine ainsi* : et a la testatrice déclaré ne savoir signer, de ce dûment interpellée par nousdits notaire et témoins soussignés, après lecture faite du tout, *exprime suffisamment que c'est en présence des témoins qui l'assistaient que le notaire a donné à la testatrice lecture du testament* (2).

Par testament reçu le 2 janv. 1838 par Me Bertrand, notaire à Blanzay (Vienne), Madeleine Baudin légua à son mari Jean Bibault l'usufruit de tous les biens meubles et immeubles qu'elle laisserait à sa mort. Ce testament se terminait ainsi :

« Le présent testament a été ainsi dicté par la testatrice audit Me Bertrand, notaire, qui l'a écrit en entier de sa main tel qu'il a été dicté et *il en a été donné lecture, le tout* en présence desdits témoins.

« Fait et passé à Civray en la demeure de Verger, sur la réquisition formelle de la testatrice, l'an mil huit cent trente-huit, et le deux janvier, sur les onze heures du matin, et a la testatrice déclaré ne savoir signer, de ce dûment interpellée par nousdits notaire et témoins soussignés, *après lecture faite du tout.* »

Le 17 mai, décès de la femme Bibault.

Le 16 juillet, Jeanne Delaval, sa mère, et les frères et sœurs de la défunte, font faire sommation à Bibault, qui était resté en jouissance des biens de sa femme, d'avoir, sous trois jours, à les vider de corps et biens. A cette sommation des héritiers Baudin, Bibault répondit par la signification du testament fait à son profit par Madeleine Baudin, et les assigne en délivrance du legs devant le tribunal de Civray. Ceux-ci arguèrent alors le testament de nullité, prétendant qu'il ne contenait pas la mention expresse de la lecture faite à la testatrice en présence des témoins, exigée à peine de nullité par les articles 972 et 1001, C. civ., et ils conclurent à ce que

(1 et 2) V. conf. Cass., 12 juin 1827 et 18 fév. 1828; Amiens, 3 avril 1824; Nancy, 20 avril 1826, et Toulouse, 10 juill. 1832.

(2) L'interprétation donnée par la Cour de Poitiers au testament qui lui était déféré est une application de cette règle, consacrée par la jurisprudence, que la mention de la formalité de la lecture en présence des témoins peut résulter de l'ensemble des dispositions de l'acte combinées entre elles. — V. Cass., 22 juill. 1829; Orléans, 10 fév. 1830; Bordeaux, 2 mars 1832. — Quant à l'interprétation en elle-même, elle doit varier suivant les expressions employées par l'officier public et la forme dans laquelle elles ont été combinées. — V. Besançon, 29 mars 1811. — Et remarquez que, dans tous les cas, l'arrêt de la Cour est considéré non comme ayant statué sur une interprétation d'acte, mais sur la question de droit de savoir si le testament contient mention suffisante des formalités prescrites par la loi, et que dès lors cet arrêt est soumis au pourvoi en cassation. — V. Cass., 22 juill. 1829.

Bibault fût, en conséquence, déclaré mal fondé dans sa demande en délivrance du legs, et condamné à abandonner la succession entière de Madeleine Baudin.

Le 6 août, Bibault dénonce au notaire Bertrand sa demande en délivrance de legs, et les conclusions des héritiers Baudin, et l'appelle en garantie pour être indemnisé par lui par 20,000 fr. de dommages-intérêts, au cas où les conclusions des héritiers Baudin seraient admises par le tribunal.

Le 28 novembre, jugement du tribunal de Civray qui déclare le testament de Madeleine Baudin bon et valable, en ordonne l'exécution, et dit qu'il n'y a lieu alors de s'occuper de la demande en garantie.

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que l'art. 972, C. civ., en exigeant que, lors de la passation d'un testament reçu par un ou par deux notaires, il en soit donné lecture au testateur en présence des témoins requis et assistants, et qu'il en soit fait mention expresse dans ledit testament, n'a pas prescrit des termes sacramentels pour exprimer cette mention; que le vœu de la loi se trouve rempli si elle résulte clairement de l'ensemble du testament et de ce qui y est énoncé;

« Considérant que, dans le testament de Madeleine Baudin, épouse de Jean Bibault fils, reçu le 2 janv. 1838, par Bertrand, notaire, en présence de quatre témoins, et argué de nullité par les appelants, on lit, après les dispositions qu'il contient, les paragraphes suivants :

« Le présent testament a été ainsi dicté par la « testatrice audit Me Bertrand, notaire, qui l'a « écrit en entier de sa main tel qu'il à été dicté, « et il en a été donné lecture, le tout en pré« sence desdits témoins.

« Fait et passé à Civray, en la demeure de « Verger, sur la réquisition formelle de la tes« tatrice, l'an mil huit cent trente-huit, et le « deux janvier, sur les onze heures du matin, « et a la testatrice déclaré ne savoir signer, de « ce dûment interpellée par nousdits notaire « et témoins invoqués, après lecture faite du « tout. »

« Considérant que dans le cas où le premier de ces deux paragraphes ne contiendrait pas la mention expresse que la lecture du testament en présence des témoins qui assistaient le notaire avait été donnée à la testatrice, elle résulterait clairement du second paragraphe, où il est établi que, sur l'interpellation du notaire et des témoins soussignés, la testatrice a déclaré ne savoir signer, après lecture faite du tout;

« Considérant que la nullité dudit testament, proposée par les appelants et basée sur le défaut de mention expresse de la lecture donnée à la testatrice, n'est pas fondée, parce que le vœu de la loi a été rempli par les mentions faites dans les deux paragraphes ci-dessus rapportés;

« Considérant qu'en confirmant le jugement dont est appel, qui a déclaré valide le testament dont il s'agit et qui en a ordonné l'exécution, il n'y a pas lieu de s'occuper de la demande en garantie et en dommages-intérêts formée par Jean Bibault, légataire, contre le notaire Bertrand, qui a reçu ledit testament, ni de statuer sur ladite demande;

« Considérant que ledit Bibault a conclu à ce que les appelants fussent condamnés aux dépens de la cause d'appel envers toutes les parties; que ledit Bertrand a pris les mêmes conclusions après avoir demandé qu'il lui fût donné acte de ce qu'il se joignait à Jean Bibault pour faire rejeter l'appel; qu'il y a lieu de faire droit auxdites conclusions; — Confirme; dit qu'il n'y a lieu de s'occuper de la demande en garantie et en dommages-intérêts formée par Jean Bibault contre Bertrand, ni d'y statuer. »

Du 11 avril 1839. — C. de Poitiers, 1re ch.

OBLIGATION A TERME. — INTÉRÊTS.

La clause d'une obligation par laquelle le débiteur s'oblige au payement, sans intérêts jusqu'au terme seulement, équivaut à la stipulation d'intérêt à partir de l'expiration du terme (1). (C. civ., 1153.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les parties, en l'obligation du 21 sept. 1810, ayant exprimé qu'elle *serait payable dans deux ans à compter de ce jour, et sans intérêts jusqu'à ladite époque seulement*, ont par cela même voulu que lesdits intérêts fussent dus pour le temps immédiatement postérieur auxdits deux ans;

« Attendu qu'alloués qu'ils soient à Lafon, sa dette se réduit à la somme de 412 fr. 90 c.; que, d'après le résultat des comptes respectifs, il n'y a lieu, du moins quant à présent, à l'admission de l'action en résolution; émendant, dit que Lafon, au lieu d'être débiteur de 454 fr. 45 c., mis à sa charge par le jugement du 2 juin, ne doit l'être que de 412 fr. 90 cent.; en conséquence le condamne à les payer aux intimés, ensemble cinq ans d'intérêts avant le commandement du 14 sept. 1829, et tous autres qui sont postérieurs. »

Du 11 avril 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

ARBITRAGE. — SOCIÉTÉ. — DÉLIBÉRATION. — REPRÉSENTANT.

Lorsque, pour décider entre deux parties à laquelle appartient la qualité de représentant d'une société commerciale, il est nécessaire de statuer sur la validité ou l'invalidité d'une délibération de la société qui enlève cette qualité à l'un pour l'attribuer à l'autre, il y a là contestation pour raison de la société, et, conséquemment, le litige

(1) V. *contrà*, Agen, 19 juin 1824; Bourges, 25 avril 1826; Bordeaux, 2 mai 1826, et Bourges, 28 mai 1827. — V. conf. Bourges, 11 juin 1825. — Enfin, un arrêt de la Cour de cassation a jugé qu'encore qu'un contrat ne renferme point de stipulation d'intérêts, les tribunaux peuvent en adjuger, à compter de la date de l'obligation, s'il est résulté des débats du procès que telle avait été l'intention commune des parties. — V. Cass., 30 brum. an XII.

rentre dans la compétence exclusive de l'arbitrage forcé (1). (C. comm., 51.)

Le 14 juill. 1838, Lestapis, Curé et Flouch, composant le conseil d'administration de la société anonyme du bazar bordelais, assignent devant le tribunal civil Gautier aîné, Vasquez et compagnie, Mutel jeune et Monsarrat, anciens administrateurs de cette société, en condamnation solidaire à une somme de 800,000 fr. de dommages-intérêts à raison du préjudice que, par leur faute, ils auraient causé à la société.

Gautier, Vasquez et consorts, dénoncèrent cette assignation à divers actionnaires, parmi lesquels se trouvaient Lestapis et Curé, et les assignèrent en même temps devant le même tribunal pour prendre leur fait et cause, et venir soutenir avec eux que c'était sans droit et sans qualité que Lestapis, Curé et Flouch, avaient intenté l'action dont s'agit, et que, lors même qu'ils auraient qualité, l'action ne pouvait être portée devant le tribunal civil, mais devant des arbitres, conformément aux statuts de la société.

Les choses étaient en cet état, lorsque, le 30 juill. 1838, Lafitte et Barboure, deux autres actionnaires du bazar, firent signifier à l'avoué de Lestapis et autres, et à celui de Gautier et consorts, un acte portant que, par une délibération de l'assemblée générale des actionnaires de la société anonyme du bazar bordelais, en date du 27 juill. 1838, ladite société a été reconnue en dissolution, et que, par suite, les requérants en ont été nommés liquidateurs; ils ajoutaient qu'en leurdite qualité de liquidateurs ils déclaraient à l'avoué de Gautier et consorts qu'exécutant, en ce point, les mesures prescrites par l'assemblée générale des actionnaires dans leur délibération précitée, ils se désistaient de l'instance introduite par Lestapis, Curé et Flouch, contre lesdits Gautier et consorts, suivant l'exploit du 14 juillet.

Ce désistement fut accepté par Gautier, Vasquez et consorts, suivant acte du lendemain, signifié à l'avoué constitué par Lafitte et Barboure.

Nonobstant ces divers actes, Lestapis, Curé et Flouch, donnèrent suite à l'instance qu'ils avaient formée contre Gautier et consorts, et ils ont soutenu devant le tribunal que la prétendue délibération du 27 juill. 1838 qui, d'après Lafitte et Barboure, leur aurait conféré la qualité de liquidateurs, était absolument nulle et sans effet, et n'avait point détruit les délibérations précédentes qui avaient constitué un conseil d'administration, et nommé Lestapis, Curé et Flouch, membres de ce conseil; qu'ainsi, Lafitte et Barboure étaient sans qualité, et qu'il y avait lieu, sans s'arrêter au désistement signifié par eux et accepté par Gautier et consorts, d'ordonner qu'il serait plaidé au fond sur la demande en dommages-intérêts.

Pour Lafitte et Barboure, on répondait que la délibération du 27 juill. 1838 était valable; qu'ils étaient bien et dûment investis de la qualité de liquidateurs, et que, dès lors, ils avaient pu signifier un désistement, acquiescer à son acceptation, et éteindre ainsi le procès intenté à Gautier et consorts; qu'on ne pouvait méconnaître ces résultats qu'en prouvant que la délibération du 27 juillet est nulle, et qu'elle n'a pu attribuer ni droits, ni qualité à Lafitte et Barboure; mais que la question ainsi posée n'était point de la compétence du tribunal civil; qu'elle constituait une contestation relative à une société de commerce, contestation qui ne devait être portée que devant des arbitres forcés, suivant la disposition de l'art. 51, C. comm., et l'art. 40 des statuts de la société du bazar bordelais, d'après lequel toutes les contestations qui pourront s'élever entre la société et quelques-uns des actionnaires, pendant sa durée ou lors de sa dissolution, ou relativement à sa liquidation, devaient être jugées par des arbitres.

Nonobstant ces moyens, et le 29 août 1838, jugement qui rejette l'exception d'incompétence proposée par Lafitte et Barbuure, et ordonne de plaider au fond.

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la question de compétence est préjudicielle;

« Attendu que, pour savoir quelles sont celles des parties qui représentent la société du bazar bordelais, il faut statuer sur la validité ou l'invalidité de la délibération du 27 juill. 1838;

« Attendu que la discussion élevée sur cette délibération est évidemment relative à la société et à un acte émané de plusieurs de ses membres; d'où il suit qu'il y a contestation entre associés et pour raison de la société; — Que, dès lors, aux termes de l'art. 51, C. comm., et de l'article 40 du pacte social, cette contestation doit être décidée par des arbitres, et que ce n'est qu'après leur décision que le tribunal civil pourra prononcer sur sa compétence et la qualité des parties;

« Faisant droit de l'appel interjeté par Lafitte, Barboure ou consorts, du jugement du tribunal civil de Bordeaux du 29 août 1838, émendant, ordonne, avant faire droit sur l'exception d'incompétence, que les parties se pourvoiront pardevant des arbitres, à l'effet de statuer sur la validité de la délibération du 27 juill. 1838, et la qualité des parties, pour, ladite décision rendue, être statué ce qu'il appartiendra; les renvoie, en conséquence, devant le tribunal civil nanti de la contestation. »

Du 11 avril 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

1° AJOURNEMENT. — DÉLAI. — DISTANCE. — 2° APPEL. — INDIVISIBILITÉ. — NULLITÉ.

1° *L'acte d'appel contenant assignation à comparaître* huitaine franche après la date de l'acte et jours suivants s'il est nécessaire, *ne contient pas suffisamment l'énonciation du délai de distance : cet acte d'appel est donc nul, si l'intimé est domicilié à plus de trois myriamètres* (2). (C. proc., 61, 72, 456 et 1033.)

2° *Dans les matières indivisibles, l'appel ré-*

(1) V. Paris, 13 juill. 1839, et la note.

(2) Cette question est controversée. — V. Limoges, 31 mars 1838.

gulièrement interjeté vis-à-vis de quelques-unes des parties, couvre les nullités de l'acte d'appel signifié aux autres (1). (Code proc., 443.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il n'a pas été méconnu par les appelants que le domicile de..., intimés, ne soit éloigné de plus de trois myriamètres du siége de la Cour; — Attendu que, dans les divers exploits, l'énonciation du délai pour y comparaître étant ainsi formulée : *huitaine franche après la date du présent, et jours suivants, s'il est nécessaire*, les appelants ont implicitement déclaré que, si les intimés ne comparaissaient point à l'expiration de la huitaine franche qu'ils leurs assignaient, ils étaient en droit de poursuivre l'utilité de leur assignation; — Attendu que cette conséquence ne saurait être infirmée à l'aide de ces expressions, qui terminent cette partie de l'exploit, *et jours suivants, s'il est nécessaire*, puisque le seul sens qu'elles puissent avoir est celui-ci : que si les magistrats ne statuent pas sur l'appel le jour qui suivra immédiatement l'expiration *de la huitaine franche* indiquée dans les exploits, l'audience pourra être poursuivie utilement les jours suivants; il est donc constant, en point de fait, que les divers intimés ont été cités devant la Cour au délai de *huitaine franche*, quoique leur domicile en fût à plus de trois myriamètres; — Attendu que l'art. 456, C. proc. civ., exigeant, à peine de nullité, que l'acte d'appel contienne assignation dans *les délais* de la loi, la décision de la question actuelle est entièrement subordonnée à la détermination *de ces délais*; — Attendu qu'il résulte des dispositions littérales des art. 72 et 1033, C. proc. civ., que l'observation ou l'indication de deux sortes de délais peut avoir lieu dans les assignations ou ajournements; le premier, qui est prescrit par l'art. 72, qui, sauf quelques cas exceptionnels, doit être toujours observé, et qu'il désigne par cette expression *le délai ordinaire*, est de huitaine; et le second, qui est déterminé par le lieu de résidence de l'assigné ou appelé en justice, est toujours calculé d'après la base posée par l'art. 1033 du même Code, d'après l'éloignement de cette résidence du prétoire du juge; — Attendu qu'il résulte formellement des expressions de ce dernier article: *ce délai sera augmenté*, etc., que, dans le cas d'éloignement qu'il prévoit, ces deux sortes de délai doivent être simultanément observés et gardés; — Attendu, dès lors, que, formant l'un et l'autre les délais des ajournements, l'art. 456, C. proc. civ., en prescrivant dans l'exploit d'appel l'indication de délais de la comparution, et en les plaçant, par les termes même dont elle se sert, sur la même ligne, exige impérieusement que l'un et l'autre soient indiqués; — Attendu que peu importe que l'art. 1033 n'exige pas, à peine de nullité, l'observation des règles qu'il prescrit, puisque, indépendamment de ce que l'article 72 n'est point corroboré par une pareille sanction (nouvelle preuve que le législateur les a considérés comme étant de même nature, et formant ensemble les éléments des *délais légaux*), cette sanction est formellement écrite dans l'art. 456 : l'acte d'appel contiendra assignation dans *les délais* (et non le délai) *de la loi* (et non de l'art. 72), à peine de nullité; — Attendu qu'il est également indifférent qu'aucune décision n'ait été poursuivie par les appelants immédiatement à l'échéance de la huitaine, et que, dès lors, le vice des exploits n'ait causé aucun préjudice, ni enlevé aucun droit aux intimés, puisque la nullité étant prononcée par la loi, il y a présomption légale de la violation des droits d'un tiers, et que, dès lors, celui envers qui elle a eu lieu doit nécessairement être admis à s'en prévaloir; les exploits d'appel des 23, 25 et 27 sept. 1837, sont donc frappés de nullité;

« Attendu, néanmoins, que la demande principale, et portée par voie d'appel devant la Cour, avait pour objet la délivrance d'un legs; qu'elle constitue, dès lors, l'exercice d'une action indivisible, puisqu'elle doit être formée contre tous les cohéritiers du défunt; — Attendu qu'il est constant que les assignations en appel données à deux de ceux-ci sont régulières sous tous les rapports; — Attendu, encore que, d'après les principes du droit en matière d'indivisibilité, le droit poursuivi utilement contre ceux-ci est demeuré intact contre les premiers : d'où suit que le vice dont sont infectées les assignations en appel données à ceux-ci, ne peut faire obtenir, même seulement quant à eux, l'autorité de la chose jugée à la décision des premiers juges; — Attendu que ce serait même donner lieu à une procédure frustratoire, que de déclarer que la nullité des exploits d'appel doit avoir pour résultat de faire mettre provisoirement hors d'instance ceux à qui ils ont été donnés; mais en réservant aux appelants le droit de les y appeler de nouveau, puisque, tous les actes d'instruction leur étant communs, ils n'éprouveont aucun préjudice d'être immédiatement retenus dans une instance qui, on pouvant être évacuée qu'avec eux, les y ramènerait nécessairement plus tard; — Par ces motifs, etc. »

Du 13 avril 1839. — C. de Toulouse, 3e ch.

ASSURANCE MARITIME. — VENTE. — REMBOURSEMENT. — CAPITAINE. — AVARIES. — SAUVETAGE. — ARRÊT CONNU.

L'assureur qui a payé à l'assuré le prix de la chose assurée, laquelle a été vendue dans le cours du voyage, a droit, comme exerçant les droits de l'assuré, d'en demander le remboursement tant contre l'armateur que contre le capitaine. (C. civ., 1251, 2029.)

Toutefois, si le capitaine a vendu par nécessité, par exemple pour acquitter les frais de sauvetage de la marchandise, et qu'il n'y ait aucune faute de sa part, il ne saurait être réputé obligé en son nom personnel, mais bien comme mandataire des armateurs (2).

Le principe consacré par l'art. 414, *C.comm.*,

(1) Pour une application du même principe, voy. Caen, 26 juin 1837, et la note.

(2) V. Emerigon, *Traité du contrat à la grosse*, ch. 4, sect. 12, § 1er; Valin, sur l'art. 2, tit. 8, liv. 2;

qui veut que le règlement d'avaries soit fait au lieu du déchargement, à la diligence du capitaine et par des experts, n'est pas tellement absolu, que ce règlement ne puisse être fait dans un autre lieu. — Ainsi, par exemple, si par suite de difficultés élevées au lieu du déchargement, et qui sont le résultat imprévu de la destination du navire et des marchandises, il a été impossible d'établir dans ce lieu les bases d'un règlement d'avaries juste et légitime, l'armateur peut, sur la demande dirigée contre lui en payement de la marchandise perdue pour le salut commun, conclure, par voie d'exception, à un règlement d'avaries, et cette demande, ainsi formée reconventionnellement, est de la compétence du tribunal de commerce devant lequel est portée l'action en payement de la marchandise (1).

Le chargeur dont partie des marchandises a été sacrifiée pour le salut commun ne peut en réclamer la valeur contre l'armateur que sous la déduction de sa part contributive dans les frais généraux de sauvetage. (Art. 417, 420 et suiv.)

L'appelant n'est pas recevable à requérir déclaration d'arrêt commun contre celles des parties qui ont été relaxées en première instance, et à l'égard desquelles il n'a pas fait appel, ces parties étant fondées, tant qu'aucun appel n'est relevé contre elles, à se prévaloir de l'autorité de la chose jugée.

En 1834, le navire *le Courrier de la Véra-Cruz* partit pour le port de ce nom, sous le commandement du capitaine Destanque. — Les armateurs, Balguerie et compagnie, avaient indiqué Duport, négociant à la Véra-Cruz, comme consignataire du navire. Le capitaine Destanque se dirigea d'abord vers le cap Haïtien, où il devait déposer des dépêches. -- Il arriva en vue de ce port le 9 avril 1834; mais au moment où il se disposait à y entrer, le navire échoua sans qu'il fût possible de le relever. — Le navire ayant été, de l'avis des experts, déclaré innavigable, le capitaine s'occupa et parvint à s'en procurer un autre, à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination. Pour cet objet, il affréta le navire *le Delphin*, capitaine Fokkes, pour de Haïti aller à la Véra-Cruz. — Ces événements ayant occasionné des dépenses dans l'intérêt commun du navire et du chargement, le capitaine, afin de payer les frais de sauvetage de la cargaison, se fit autoriser par le consul de France à vendre quelques marchandises. En vertu de cette autorisation, il vendit l'une des quatre balles de drap expédiées par Aguirrevengoa et Urribaren, assurées à Bordeaux par Arnault et compagnie, pour une somme de 10,000 fr.

Le navire *le Delphin*, sur lequel furent chargées toutes les marchandises sauvées, se mit en route pour la Véra-Cruz.

Le capitaine Destanque n'accompagna point le chargement à sa destination.

Il expédia à sa place l'un des lieutenants de son navire, lequel partit pourvu d'une dépêche du consul d'Haïti à son collègue de la Véra-Cruz, indiquant le naufrage, attestant le sauvetage de la cargaison et la vente de quelques marchandises. — En même temps, il écrivit à Duport, désigné comme consignataire du navire, le chargeant du soin de faire régler le montant du fret. Les marchandises arrivées furent délivrées aux différents consignataires du chargement. Duport comprit bientôt que les consignataires avaient l'intention de refuser le payement du fret d'Haïti à la Véra-Cruz. Pour les forcer dans leur refus, il se fit assigner par le capitaine.

Une instance fut ainsi engagée. Le capitaine Fokkes appela Duport devant l'assesseur (premier degré de juridiction) pour le faire condamner à lui payer le fret. Duport déclara renoncer à la consignation de la marchandise. L'assesseur nomma pour consignataires d'office les destinataires eux-mêmes. Ceux-ci se présentèrent en justice, et soutinrent, en droit, que, suivant les ordonnances de Bilbao, lorsque le navire éprouvait un naufrage, l'excédant du fret était à la charge du capitaine; que ces ordonnances devaient recevoir leur application même à des connaissements souscrits en France entre le capitaine et des négociants français qui avaient agi pour compte de négociants mexicains.

Par décision du 22 sept. 1834, le premier juge repoussa ce système et condamna les destinataires à payer. Sur l'appel, il fut rendu une décision qui réforma celle du 22 septembre. Enfin, sur un troisième recours que les lois du pays autorisent, cette dernière décision fut maintenue.

Les correspondants d'Aguirrevengoa et d'Urribaren retinrent donc sans payer aucun fret, pas plus celui de Bordeaux à Saint-Domingue que celui de Saint-Domingue à la Véra-Cruz, les trois caisses de draperies, sur les quatre chargées au départ de Bordeaux.

Toutes ces circonstances mirent obstacle à ce qu'il fût procédé à un règlement d'avaries au lieu même du déchargement.

Cependant Aguirrevengoa et Urribaren, informés de la vente faite par le capitaine de l'une des caisses de draps qu'ils avaient expédiées, et la considérant comme perdue, ont assigné Arnault devant le tribunal de commerce de Bordeaux pour le faire condamner à leur payer 2,253 fr. 5 cent., qui en représentaient la valeur.

Arnault, comme substitué aux droits des assurés, dont il ne contestait pas la demande, appela à sa garantie :

ordonn. 1681; Pardessus, n° 659; Favard, v° *Capitaine de navire*, § 5, n°s 4 et 5. « Néanmoins, dit Pardessus, dans le cas où le capitaine n'est pas *obligé* envers les tiers, il est d'usage de diriger la demande contre lui, non pour le faire condamner personnellement ni pour lui faire exécuter la condamnation, mais pour obtenir une reconnaissance régulière et exacte de l'obligation : car l'armateur qui serait assigné ne manquerait pas de demander la mise en cause du capitaine, afin de faire décider si l'engagement allégué est véritable et s'il doit recevoir les effets prétendus par le demandeur.

(1) V., sur la compétence en matière de règlement d'avaries, Montpellier, 25 déc. 1837.

1° Le capitaine Destanque, comme obligé, en son nom personnel, à raison de la vente qu'il avait faite de l'une des caisses de drap; il fondait son action à cet égard sur les art. 234 et 298, C. comm., et, en outre, sur ce qu'il n'avait pas fait procéder, au lieu du déchargement, à un règlement d'avaries, ainsi qu'il y était obligé par la loi;

2° Balguerie et compagnie, comme responsables du fait de leur capitaine. Il demandait que l'un et l'autre fussent condamnés solidairement à l'indemniser de ce qu'il serait tenu de payer à ses assurés.

Sur cette action, Balguerie et compagnie excipèrent de ce que, si la caisse de drap appartenant aux demandeurs principaux avait été vendue, c'était pour couvrir les frais de sauvetage de toute la cargaison; qu'en conséquence, il y avait lieu de procéder à un règlement d'avaries pour déterminer la part contributive qu'avaient à supporter et les trois caisses sauvées au profit d'Aguirrevengoa et d'Urribaren, et les marchandises des divers autres chargeurs; qu'avant de statuer au fond, il y avait lieu de mettre en cause les chargeurs.

Jugement qui adopte ce système et ordonne que les divers chargeurs seraient appelés.

Ces derniers, ayant été assignés à la requête de Balguerie et compagnie, ont soutenu 1° que, le règlement d'avaries devant être fait exclusivement au lieu de la décharge du navire, toute demande en règlement portée devant le tribunal du lieu du départ était non recevable, comme formée devant un tribunal incompétent; 2° que Balguerie et compagnie étaient en outre déchus de toute action, parce que la marchandise avait été remise aux destinataires, sans protestation ni réserve à raison d'avaries; que les conséquences de ce fait retombaient sur Balguerie et Ce, qui, en leur qualité d'armateurs, étaient responsables du fait de leur capitaine.

Destanque répondait à l'action dirigée contre lui par Arnault, que s'il paraît résulter des articles 234 et 298 que, dans les cas qu'ils prévoient, le capitaine doit compte de la marchandise, il est sensible que ce ne peut être en son nom personnel, mais seulement en nom qualifié et comme représentant les armateurs. En effet, le capitaine n'est tenu personnellement que lorsqu'il viole son mandat, par exemple lorsqu'il vend la marchandise *sans nécessité* (art. 236); mais lorsqu'il ne l'a vendue que dans un cas de nécessité, il agit dans les bornes de son mandat et ne contracte aucun engagement personnel. (Il citait les autorités indiquées en note.)

Au surplus, disait-il, les art. 234 et 298 ne reçoivent pas d'application à l'espèce, parce qu'il ne s'agit pas de marchandises vendues pour les besoins du navire, mais uniquement pour le payement des frais de sauvetage de la cargaison. Dès lors, comment les propriétaires du navire, et, à cause d'eux, le capitaine qui les représente, seraient-ils tenus de rembourser au chargeur, ou à l'assureur de celui-ci, une valeur dont ils n'ont aucunement profité?

Du 21 août 1837, jugement par lequel le tribunal 1° condamne Arnault à payer à Aguirrevengoa et à Urribaren le prix de la caisse de draperie vendue à Haïti; 2° admet le recours d'Arnault contre Destanque et contre Balguerie et compagnie, qui sont condamnés solidairement. Pour motiver cette condamnation contre le capitaine, le jugement se fonde sur ce que les art. 234 et 298, C. comm., obligent le capitaine à tenir compte des marchandises vendues, en cours de voyage, dans l'intérêt du navire; que, s'il est vrai que, dans l'espèce, le produit de la balle de drap a été employé dans l'intérêt du propriétaire des marchandises et du navire, puisqu'il a servi à rembourser des frais de sauvetage et de consulat, le capitaine ne peut induire de là qu'il n'en a pas profité et qu'il n'est pas tenu d'en rendre compte, car il a fait cet emprunt sur la propriété du chargement, pour mieux satisfaire aux exigences de sa position; que le capitaine, en sa qualité et comme représentant ses armateurs, ne devait négliger aucun soin, aucune dépense, soit pour sauver les marchandises, soit pour recueillir les débris du navire, ou affréter un nouveau navire (art. 391); qu'en appliquant ainsi à l'accomplissement de ses devoirs la somme empruntée sur la caisse de drap, on peut dire que Destanque s'est obligé personnellement; 3° il déclare l'action en règlement d'avaries formée contre les chargeurs par Balguerie et compagnie non recevable, soit parce que le tribunal de commerce de Bordeaux est incompétent, soit parce que, d'après l'article 435, toutes actions contre l'affréteur pour avaries ne sont plus admissibles si le capitaine a livré la marchandise et reçu son fret sans protester; et que l'instance qu'il a été obligé de subir devant les tribunaux de la Véra-Cruz, n'ayant pas eu pour objet une demande en contribution ou en répartition du dommage souffert, mais seulement en payement du fret, ne peut être considérée comme une protestation telle que celle que la loi exige pour le cas d'avaries; qu'enfin cette prétendue protestation serait nulle, comme n'ayant pas été suivie, dans le mois, d'une demande en justice; 4° il déclare inutile le recours des chargeurs contre leurs assureurs; 5° il condamne le capitaine Destanque à garantir Balguerie et compagnie.

Appel par le capitaine Destanque contre Arnault et contre Balguerie et compagnie. Balguerie et compagnie ont fait appel du même jugement contre Arnault, dans le chef qui les condamne à payer à ce dernier la valeur de la caisse de draperie; et, peu après, par exploits séparés, ils ont assigné les divers chargeurs qui figuraient en première instance, pour voir rendre commun avec eux l'arrêt à intervenir, sans toutefois interjeter appel vis-à-vis d'eux du chef du même jugement qui les avait relaxés de la demande en règlement d'avaries.

Les chargeurs répondirent que, Balguerie et compagnie n'ayant pas interjeté appel vis-à-vis d'eux du chef du jugement qui les déchargeait de la demande en règlement d'avaries, il n'y avait aucun motif de déclarer l'arrêt à intervenir commun avec eux : car, étant relaxés de ce qui était réclamé contre eux, et ce chef du jugement conservant toute sa force, puisqu'il n'était pas attaqué, il ne restait plus au procès que la question de savoir si l'action formée par Arnault contre Balguerie et compagnie était ou non fondée. Or, ils étaient étrangers à cette question.

C'est dans ces circonstances que, la cause

ayant été plaidée par les parties et continuée à un autre jour pour l'avocat général, Balguerie et compagnie ont interjeté appel contre les chargeurs du chef du jugement qui les avait déchargés, demandant qu'il fût sursis à statuer sur les appels précédents jusqu'à ce que la cause fût en état sur le dernier.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'Arnault, condamné, en sa qualité d'assureur, à payer à Aguirrevengoa et Urribaren la somme de 2,253 fr. pour la caisse de marchandises vendue à Haïti, se trouve au lieu et place de l'assuré, et qu'il peut en exercer les actions tant contre Balguerie que contre le capitaine Destanque ; qu'il a droit, par conséquent, de leur demander le remboursement du prix de cette caisse ;

« Attendu, quant au capitaine, qu'il n'a commis aucune faute dans la vente qu'il a été obligé de faire ; d'où il suit qu'il ne peut être tenu qu'en sa qualité de mandataire de ses armateurs ;

« Attendu que la demande en règlement d'avaries formée par Balguerie et compagnie est une exception à l'action par eux formée ; qu'il est de principe que le juge de l'action est également juge de l'exception ; qu'à la vérité l'intimé oppose que cette exception n'est pas de la compétence du tribunal de commerce de Bordeaux, puisque la loi exige que le règlement d'avaries, dans l'espèce, fût opéré au lieu du reste ;

« Attendu que l'on ne peut soutenir, en thèse générale, que le tribunal de commerce fût incompétent, soit à raison des personnes, soit à raison de la matière, puisqu'il s'agit d'une contestation entre négociants et pour un fait de commerce ;

« Attendu que l'art. 414, C. comm., exige en effet que, le cas échéant, le règlement d'avaries soit fait dans le lieu du déchargement, à la diligence du capitaine et par des experts ; que les dispositions de cet article sont fortifiées par les art. 416, 417 et 418 ; que, si, en thèse générale, il y a lieu de se conformer à ces dispositions, il faut reconnaître aussi que la loi n'a rien voulu d'impossible ;

« Attendu, dans le fait, que les difficultés suscitées par les consignataires des marchandises à la Véra-Cruz, leur refus de payer le fret, les procès qu'il a fallu soutenir contre eux, la jurisprudence et les décisions des tribunaux du pays n'ont pas permis d'établir les bases d'un règlement d'avaries juste et légitime ; que les événements depuis survenus ont encore ajouté à cette impossibilité ;

« Attendu que les armateurs ne peuvent être responsables de ces difficultés, qui sont le résultat imprévu de la destination du navire et des marchandises, destination qui est tout à la fois du fait des armateurs et des expéditeurs ; d'où il suit qu'il serait injuste que les premiers en subissent toutes les conséquences, et que les seconds en fussent affranchis ;

« Attendu que, si Aguirrevengoa, ou quoi que soit Arnault qui le représente, est fondé à réclamer le payement de la caisse de marchandises vendues à Haïti, il doit reconnaître que le prix de cette vente a servi à payer les dépenses qui ont eu lieu pour le sauvetage de la cargaison et son expédition à la Véra-Cruz, dans laquelle ont été comprises les autres marchandises expédiées par Aguirrevengoa ; que, celui-ci ayant participé au bénéfice du sauvetage et aux avantages qui sont résultés des dépenses qui ont été faites pour le salut commun, il est tenu, en droit comme en équité, d'y contribuer proportionnellement ;

« Attendu, quant à la déclaration d'arrêt commun réclamée contre les chargeurs, qu'au moment où les plaidoiries étaient terminées et où la cause était continuée pour l'avocat général, les appelants n'avaient pas fait appel, à l'égard des chargeurs, du chef du jugement qui les relaxe de la demande en règlement d'avaries ; qu'à la vérité ils leur ont fait signifier cet appel postérieurement, et les ont assignés devant la Cour ; mais que, sous ce rapport, la cause n'est pas instruite ; que, dans cet état, et quant à présent, la déclaration d'arrêt commun est non recevable contre les chargeurs, sauf à statuer sur l'appel interjeté par Balguerie et compagnie contre ces derniers, tous moyens de fait et de droit demeurant réservés quant à cet appel et à ses effets ;

« Faisant droit de l'appel interjeté par Balguerie et compagnie, et par le capitaine Destanque, du jugement du tribunal de commerce de Bordeaux du 21 août 1837 ; émendant, déclare Arnault, comme représentant Aguirrevengoa, recevable dans son action contre Balguerie et compagnie, en leur nom personnel, et contre le capitaine Destanque, seulement comme représentant ses armateurs ; — Ordonne, avant faire droit sur les condamnations contre eux réclamées, que, par trois experts, il sera procédé au règlement d'avaries communes éprouvées à raison du naufrage du navire *le Courrier de la Vera-Cruz*, pour, ledit règlement fait et rapporté et déposé au greffe de la Cour, ou faute de ce faire, être statué ce qu'il appartiendra. »

Du 14 avril 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

SÉPARATION DE CORPS. — APPEL. — SIGNIFICATION.

L'appel émis par le mari contre le jugement qui prononce la séparation de corps est valablement signifié à son propre domicile (qui est resté le domicile conjugal). Il n'est pas nécessaire qu'il soit signifié à la femme au domicile provisoire qui lui a été assigné par le président du tribunal (1). (C. civ., 108 ; C. proc. civ., 878.)

(1) La question n'est pas sans difficulté. — En effet, s'il est vrai de dire que le domicile conjugal subsiste toujours de droit pendant l'instance en séparation de corps, comme, en fait, et par suite d'une autorisation de justice, la femme n'y demeure plus, ne doit-on pas, au moins pour les rapports judiciaires du mari et de la femme, considérer comme suspendus les effets de ce domicile? Est-il juste que le mari puisse, en faisant à son propre domicile des significations que la femme pourra ne pas connaître, compromettre ainsi les droits de celle-ci?

Au reste, dans l'espèce, l'exploit avait été laissé au père de la femme, et celle-ci ne pouvait se plaindre de n'en avoir pas eu connaissance.

Du 19 avril 1837, ordonnance du président du tribunal de Draguignan qui autorise la femme Giraud à former sa demande en séparation de corps contre son mari, et à se retirer provisoirement chez un cousin demeurant dans une commune voisine.

Du 29 déc. suivant, jugement qui prononce la séparation.

Du 17 mars 1838, appel du mari signifié à son propre domicile.

L'intimée a soutenu que cet appel était nul, parce que la signification ne devait et ne pouvait lui en être faite ailleurs qu'au domicile provisoire qui lui avait été assigné, d'après les dispositions combinées des art. 268, C. civ., et 878, C. proc. civ.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu, en droit, que le domicile du mari continue à être celui de la femme pendant l'instance en séparation, ainsi que pendant le délai de la loi, pour émettre appel du jugement qui l'aurait prononcé; qu'ainsi, c'est avec raison que Giraud, d'après les dispositions combinées des art. 108, C. civ., et 68, Code proc. civ., a fait notifier son appel au domicile conjugal, encore subsistant;

« Attendu, en fait, que les circonstances particulières de la cause sont exclusives de toute intention de fraude ou de dissimulation, la copie de l'exploit d'appel ayant été laissée par l'huissier au père de l'intimée, qui offrait à cet égard la plus grande garantie possible, et qui l'a fidèlement remise à sa fille;

« Par ces motifs, déboute la femme Condroyers, épouse Giraud, de sa demande en nullité de l'acte d'appel. »

Du 15 avril 1839. — C. d'Aix.

SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — Acte. — Publicité. — Connaissance personnelle.

Le défaut de publicité d'un acte de société commerciale ne peut pas être suppléé à l'égard d'un tiers par la connoissance personnelle que ce tiers aurait eue de l'existence de l'association (1).

Spécialement, *les créanciers d'une société qui n'a pas reçu la publicité prescrite par l'article 42, C. comm., ne sont pas recevables à opposer à la femme qui réclame la reprise de ses droits sur l'actif social la connaissance certaine qu'elle avait de l'association contractée par son mari.*

Plusieurs années après son mariage, Leblanc contracta avec Trosnel une société qui ne reçut pas la publicité prescrite par l'art. 42, C. comm. — La société fit faillite. — La dame Leblanc, ayant fait prononcer sa séparation de biens, demanda à exercer ses reprises sur l'actif social, sans égard à l'acte de société, qui, faute de publicité légale, devait être pour elle considéré comme nul.

Le syndic répondait que la dame Leblanc n'avait pas le droit d'invoquer cette nullité, puisqu'à son égard il était hors de doute que la publicité eût été sans objet.

Jugement qui admet la prétention de la dame Leblanc.

Appel par le syndic.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que la prétendue société articulée avoir existé entre Leblanc et Trosnel n'a pas reçu la publicité exigée par la loi; que les tiers peuvent se prévaloir de l'absence de cette formalité essentielle; que la dame Leblanc, créancière de son mari, ne peut être repoussée par les créanciers de la prétendue société, et être primée par ces mêmes créanciers, relativement à ses droits antérieurs à la prétendue association, non formulée légalement; que le mode de publicité exigé par la loi est le seul qui puisse valablement avertir les tiers; qu'il ne suffit pas qu'en dehors de ce mode les tiers aient eu connaissance de l'existence de l'association; — Confirme, etc. »

Du 15 avril 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

COMMUNAUTÉ. — Mari. — Créance propre.

Sous le régime de la communauté, le mari ne peut pas disposer seul, et sans le consentement de sa femme, d'une créance *que celle-ci s'est réservée* propre *par le contrat de mariage* (2). (C. civ., 1500 et 1503.)

Par contrat du 14 sept. 1834, les époux Fernagu se sont soumis au régime de la communauté, avec exclusion de tout ce qui, dans les apports respectifs, excédait 3,000 fr., montant de la mise en communauté de chacun des conjoints. — Au nombre des biens stipulés propres à la dame Fernagu, figurait une créance de 20,000 fr.

En 1836, transport par le mari seul, au profit de Bourgeois, d'une somme de 3,000 fr. à prendre sur cette créance. — La dame Fernagu demande la nullité du transport comme ayant été fait sans son consentement.

Jugement du tribunal civil de Rambouillet, qui accueille cette demande en ces termes :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 1500, C. civ., lorsque les époux stipulent qu'ils ne mettent réciproquement dans la communauté qu'une partie de leurs apports respectifs, ils sont censés, par cela seul, se réserver le surplus; — Que, pour déterminer si la communauté devient propriétaire de ce surplus, et n'en doit que la valeur à la femme qui se l'est réservée, ou si cette femme en reste propriétaire exclusive, il faut considérer si, par la force des choses, ou dans l'intention des parties, tout ce qui a été réservé doit être regardé comme fongible, c'est-à-dire si, nécessairement ou par la convention, la femme ne peut, ou n'a entendu être que créancière de la valeur de cette chose réservée, ou si elle doit ou a entendu en demeurer propriétaire;

« Que, si les choses exclues de la communauté sont de celles qui ordinairement périssent pour

(1) V. conf. Cass., 16 déc. 1825. — On peut consulter aussi l'arrêt du 29 janv. 1838.

(2) V. *contra*, Paris, 21 janv., 15 avril et 11 mai 1837. — Mais voy. Zachariæ, § 522, note 18, p. 214.

le propriétaire par l'usage qu'il en fait. Il faut en conclure qu'elles deviennent la propriété de la communauté; que la femme n'a qu'une action en répétition de leur valeur, et que, dès lors, le mari, en sa qualité de chef de la communauté, peut en disposer sans le concours de sa femme;

« Que, si, au contraire, les choses réservées par la femme portent en elles-mêmes la preuve de leur identité, telles que les meubles meublants, inventoriés, non estimés, elle en reste propriétaire, et elle a le droit de les reprendre en nature s'ils n'ont point été aliénés au profit d'un tiers de bonne foi; et que si, avec la preuve de leur identité, ces choses portent avec elles le nom du propriétaire, telles qu'un titre de créance, la femme en est toujours propriétaire *in specie*, même vis-à-vis du tiers acquéreur : car celui-ci, en achetant, n'a pas pu ignorer qu'il achetait *a non domino*, ignorance sur laquelle seule est basée la maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre :*

« Que, de ce que le mari a l'exercice des actions mobilières de la femme, il n'en résulte nullement qu'elles lui appartiennent ou qu'il puisse les vendre, mais seulement qu'il peut les mettre en mouvement et toucher lui seul le résultat de ces mêmes actions; — Que, d'ailleurs, l'art. 1428, qui contient ces dispositions, est placé au titre *de la Communauté légale*, sous laquelle tout le mobilier de la femme est la propriété de la communauté; et que, dès lors, il ne peut y avoir aucune analogie avec l'espèce, puisque la femme s'est réservé comme propre une partie de ses biens meubles;

« Qu'il suit de là qu'une créance réservée propre par la femme ne peut être aliénée par le mari seul, et que le transport fait sans le concours de celle-ci doit être considéré comme nul et non aveun;

« Déclare nul le transport dont s'agit. »

Appel par Bourgeois.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme, etc. »

Du 15 avril 1839. — C. de Paris, 2e ch.

ASSURANCE MARITIME. — Navire. — Désignation. — Commission. — Réticence.

Lorsque le navire a été désigné sous plusieurs dénominations différentes avec la clause ou tel autre nom qui plus exact serait, *les assureurs ne sont pas recevables à exciper de l'insuffisance de la désignation.*

Bien que la clause avec ou sans ordre *autorise l'assuré commissionnaire à ne pas faire connaître à l'assureur l'ordre d'assurer qu'il a reçu de son commettant, toutefois, si le commissionnaire se prévaut en justice des lettres d'ordre qu'il a reçues, il ne peut se dispenser de les communiquer dans la partie qui concerne l'assurance.*

Lorsque l'assurance a été faite sur bonnes ou mauvaises nouvelles, *l'assureur ne peut exciper de ce que la perte a eu lieu avant l'assurance qu'autant qu'il prouve que l'assuré en avait connaissance au moment du contrat* (1).

L'assuré n'est tenu de déclarer le départ du navire, antérieur à l'assurance, que dans le cas où, à cette époque, le navire serait en retard, c'est-à-dire qu'il aurait déjà dépassé d'un certain temps la durée ordinaire du voyage qu'il effectue (2).

En conséquence, l'assureur ne peut exciper de la réticence résultant du défaut d'indication de l'époque du départ du navire, lorsque non-seulement il n'est pas prouvé que l'assuré en ait eu connaissance quand il a commis l'assurance, mais qu'il est justifié au contraire qu'à cette époque le navire avait un temps de navigation moindre que la durée ordinaire du voyage (3).

Les Rodoconachi fils et compagnie, de Marseille, avaient, suivant ordres donnés de Trieste, en date des 13 et 15 avril 1838, fait assurer, le 21 avril, par la compagnie d'assurance de cette ville, la somme de 6,700 fr. pour compte de qui que ce pût être, telle désignation de pour compte que portent le ou les connaissements, *avec ou sans ordre* de sortie de Constantinople jusqu'à Trieste, sur deux balles soies marquées D — nos 5 et 6, évaluées de gré à gré à raison de 3,500 fr. chaque balle, chargées ou à charger à bord du navire sous pavillon autrichien appelé *Anna*, ou *Hanna*, ou *Anaïs*, *ou de tel nom qui plus exact serait*, commandé par le capitaine B. Voïcovich, ou tout autre pour lui, reçu ou non reçu.

L'assurance avait lieu avec clause *de bonnes ou mauvaises nouvelles*, et la prime était convenue à raison de 1 pour 100.

Le 24 avril suivant, les Rodoconachi font assurer par divers assureurs particuliers, de Marseille, 7,600 fr. sur deux caisses d'opium marquées V— nos 1 et 2, évaluées de gré à gré 3,800 fr. chacune, chargées sur le navire autrichien *Hanau* ou *Anna*, ou tel nom qui plus exact serait.

L'assurance a lieu avec les mêmes clauses, la même désignation de capitaine, et pour le même voyage que dans celle qui précède. La prime est convenue à un et un quart pour cent.

Il paraît que le navire, dont, en réalité, le nom était *Hanau*, était parti de Constantinople depuis le 10 mars (ce dont il ne fut fait aucune mention dans les polices), et que même, depuis le 24 mars, il avait péri en cours de voyage.

Les assurés font, les 11 et 17 mai, le délaissement, et réclament le montant de la perte.

---

(1) V. conf. Aix, 8 oct. 1813.

(2 et 3) Mais jugé que l'assuré qui sait que le navire sur lequel porte l'assurance est parti depuis plus de deux mois et demi, et que depuis le départ le capitaine n'a pas donné de ses nouvelles, quoique le voyage ne dût être, d'après les calculs ordinaires, que de six semaines, commet une réticence qui annule le contrat lorsqu'il ne déclare pas ces circonstances à l'assureur, et que la clause sur bonnes ou mauvaises nouvelles ne couvre pas cette réticence. — V. Aix, 14 avril 1818.

On peut aussi consulter l'arrêt de Rennes du 10 janv. 1817.

Ils produisent les pièces justificatives du chargement et de la perte, et ils communiquent deux lettres à eux écrites les 13 et 15 avril 1838. par Ralli, de Trieste, leur commettant, dans la partie de ces lettres relative à l'assurance dont il s'agit.

Les assureurs contestent les délaissements.

Ils soutiennent que l'assurance est nulle :

1° Pour fausse désignation du navire porteur des facultés assurées;

2° Parce que les commettants des Rodoconachi avaient dû avoir connaissance de la perte lorsqu'ils avaient donné l'ordre de faire assurer;

3° Pour cause de *réticence* sur l'époque du départ du navire de Constantinople, départ qui avait eu lieu le 10 mars.

Les assureurs demandent, avant toute décision au fond, la copie entière des lettres d'ordre produites par l'assuré.

La réponse des Rodoconachi, en fait et en droit, est reproduite dans les motifs du jugement ci-après.

Jugement du 13 déc. 1838, en ces termes :

« Attendu qu'en désignant dans la police sous les noms de *Anna, Hanna* ou *Anaïs*, le navire sur lequel étaient chargées les facultés assurées, les assurés ont fait connaître aux assureurs leur incertitude sur son véritable nom; que c'était à ceux-ci, s'ils avaient voulu de plus amples renseignements sur le navire qu'ils prenaient en risque, à les demander ou à se les procurer; qu'ayant accepté la condition *ou tel autre nom qui plus exact serait*, ils sont non recevables à se plaindre de l'insuffisance de la désignation;

« Attendu que la clause *avec ou sans ordre* consentie par les assureurs autorisait les assurés à ne pas leur faire connaître les ordres qui pouvaient leur avoir été transmis par leur commettant à raison des assurances dont s'agit; mais les assurés, s'étant prévalus de ces lettres d'ordre dans le procès, ne sauraient se retrancher derrière cette clause pour se refuser à les communiquer; que, cette communication ayant toutefois été faite au défenseur des assureurs dans la partie desdites lettres qui avait trait aux assurances dont il s'agit, les assurés ne peuvent être tenus au delà; qu'au surplus les originaux desdites lettres ayant été produits au tribunal, il a pu se convaincre qu'elles ne contenaient rien en dehors de la partie qui avait été communiquée aux assureurs dont ceux-ci pussent se faire un moyen dans leur défense;

« Attendu que les ordres donnés de Trieste pour effectuer les deux assurances en question sont à la date des 13 et 15 avril dernier;

« Que, l'assurance étant faite sur *bonnes ou mauvaises nouvelles*, ce serait aux assureurs à prouver, ainsi que l'art. 367, C. comm., leur en fait l'obligation, qu'aux susdites époques, l'assuré commettant savait la perte du navire; que, loin que cette preuve soit rapportée par les assureurs, il est, au contraire, établi que la perte du navire, bien qu'encourue le 24 mars, entre Ipsara et Métélin, n'a été connue à Trieste, d'où est parti l'ordre de faire assurer, que le 20 du mois d'avril;

« Attendu que la *réticence*, grammaticalement parlant, est la suppression ou l'omission volontaire d'une chose qu'on devrait dire;

« Qu'en droit, pour qu'il y ait *réticence*, dans le sens de l'art. 348, invoqué par les assureurs, il faut le concours simultané des deux circonstances suivantes : 1° que le fait non déclaré soit à la connaissance de l'assuré; 2° que le fait soit de nature à influer sur l'opinion que l'assureur peut se faire du risque;

« Que, dans l'espèce, non-seulement il n'est pas justifié que l'assuré connût l'époque du départ du navire lorsqu'il a commis l'assurance; mais, même, en lui supposant cette connaissance, l'obligation de la déclarer à ses assureurs ne pouvait lui être imposée, dans le sens de la loi, qu'en cas où l'époque du départ aurait constitué le navire en retard;

« Qu'il a été établi, par les documents produits, que le temps ordinaire de la navigation de Constantinople à Trieste est de 35 à 38 jours; or le navire, n'étant parti que le 10 mars de Constantinople et n'ayant passé les Dardanelles que le 16, et l'assurance ayant été commise de Trieste les 13 et 15 avril, n'avait, aux susdites époques, que 33 jours de navigation lors de la première police, et 35 jours lors de la seconde;

« Qu'en jurisprudence, comme en commerce, on entend par un navire *en retard* celui qui a déjà dépassé d'un certain temps la durée ordinaire du voyage qu'il effectue;

« Que les assureurs eux-mêmes ont si peu considéré, lors de la signature du risque, le navire *en retard*, que, parmi ceux qui figurent au procès, quelques-uns ont pris sur le même navire, le 18 du même mois d'avril, des risques avec la déclaration qu'il était parti le 1er mars, ce qui lui donnait cinq à six jours de navigation de plus;

« Attendu, enfin, que le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi, que la justice, dans l'intérêt du commerce, doit protéger et maintenir, toutes les fois qu'il ne lui est pas démontré qu'il y a eu fraude de la part de l'assuré;

« Le tribunal joint les deux instances, et, statuant, par un seul et même jugement, sans s'arrêter aux exceptions proposées au nom des assureurs; faisant droit, au contraire, aux fins prises au nom de Rodoconachi fils et compagnie, tant contre la compagnie d'assurance de Marseille que contre les assureurs particuliers, déclare valable le délaissement par eux fait les 11 et 17 mai dernier à leurs assureurs, sur facultés du navire autrichien *Anna, Hanna* ou *Anaïs*, capitaine Voicovich, par police des 21 et 24 avril, et, au bénéfice dudit abandon, condamne la compagnie d'assurance au payement, en leur faveur, de la somme de 6,700 fr., et les assureurs particuliers, chacun en droit soi, au payement de celle de 7,600 fr., montant des sommes par eux prises en risque, sous déduction, toutefois, de l'escompte de 3 p. 100, avec intérêts ou dépens. »

Appel de la part des assureurs.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme, etc. »

Du 16 avril 1839. — C. d'Aix, 1re ch.

1° SAISIE IMMOBILIÈRE. — Nullité. — Défense au fond. — 2° Tiers détenteur. — Sommation. — 3° Cession. — Acte authentique. — 4° Inscription hypothécaire. — 5° Prescription.

1° *En matière de saisie immobilière, comme en toute autre matière, les nullités d'actes de procédure sont couvertes par des défenses au fond* (1). (C. proc., 173.)

2° *La sommation de payer ou de délaisser, adressée au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, est valable, encore que cette sommation ne contienne pas copie du titre du créancier. Ici ne s'appliquent pas les formalités relatives au commandement tendant à saisie immobilière* (2). (C. civ., 2169; C. proc., 673.)

3° *Le cessionnaire peut poursuivre l'expropriation du débiteur, bien que la cession soit sous seing privé : il suffit que le titre constitutif de la créance soit authentique et exécutoire* (3). (C. civ., 2213 et 2214.)

4° *Le cessionnaire d'une créance hypothécaire peut valablement renouveler l'inscription au nom de son cédant, même après la signification du transport* (4). (C. civ., 2148.)

5° *L'acquéreur qui, au moment de son acquisition, a eu connaissance des hypothèques grevant l'immeuble, ne peut prescrire ces hypothèques par dix ou vingt ans : la connaissance qu'il en a eue le constitue en état de mauvaise foi* (5). (C. civ., 2180 et 2265.)

Arrêt (6).

« LA COUR ; — Considérant que l'art. 173, C. proc. civ., régit sans restriction ni limitation toutes les espèces de procédures qu'il embrasse; que la règle qu'il établit ayant pour objet d'arrêter les involutions et les longueurs des débats judiciaires, loin de contrarier en quoi que ce soit les dispositions spéciales de la poursuite en saisie immobilière, est tout à fait dans son esprit, et en sert l'intention ; que la sommation au tiers détenteur est un véritable exploit ; qu'en fait, la nullité de cet exploit a été proposée pour la première fois dans la requête du 19 fév. 1834, et postérieurement à la défense au fund ; qu'ainsi la nullité serait couverte ; mais qu'au fond, ce serait ajouter à la loi, aux dispositions textuelles de l'art. 2169, C. civ., que d'obliger le créancier, et surtout sous peine de nullité, à donner copie au tiers détenteur des titres sur lesquels repose la saisie ; qu'on ne peut donc tirer de cette omission un moyen de nullité ;

« Qu'encore bien que, proposés pour la première fois en appel, les deux moyens de nullité suivants n'ont pas pour objet des actes de procédure proprement dits ; qu'ainsi, et d'après l'art. 733, C. proc. civ., l'adjudication préparatoire n'étant pas encore tranchée, ils étaient proposables, mais que ni l'un ni l'autre ne sont fondés ; qu'à l'égard du premier, si, d'après l'article 2213, C. civ., la vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique, ce titre qui, par sa nature, consacre l'engagement du débiteur, et dont copie doit lui être donnée en tête du commandement pour parvenir à la saisie, afin de lui rappeler encore l'obligation qu'il a contractée, est tout à fait en dehors de la cession, qui n'y ajoute ni n'en retranche ; qu'on ne peut donc, par une extension arbitraire, appliquer à l'acte de cession ce qui n'est exigé que du titre spécial d'où procède l'engagement ; que, d'une autre part, l'art. 2214, C. civ., qui interdit au cessionnaire la poursuite en expropriation, avant que la signification du transport ne soit faite au débiteur, n'exige aucunement que la cession ait lieu par acte authentique, et qu'on ne peut créer une nullité là où la loi n'en prononce pas, où elle n'impose même pas une obligation de faire ;

« Qu'à l'égard du deuxième moyen de nullité, tiré de ce que l'inscription renouvelée le 19 déc. 1826, l'aurait été sous le nom du cédant primitif de la veuve Godin, comme tutrice de ses enfants mineurs, au lieu de l'avoir été sous le nom de la demoiselle Muzat-Vauzeile, cessionnaire actuelle, l'art. 2148, C. civ., qui trace le mode d'opérer l'inscription, ne prononce non plus dans ce cas aucune nullité ; que ce qui importe, d'après le texte même de l'article, c'est de faire connaître l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque ; or cet acte est connu tout aussi bien sous le nom du cédant que sous celui du cessionnaire ; qu'il est évident, d'ailleurs, que les formalités des inscriptions sont prescrites dans l'intérêt surtout du débiteur grevé et des tiers ; que l'omission n'en peut être relevée qu'autant qu'elle serait préjudiciable, et qu'ici, soit dans l'un, soit dans l'autre cas, il n'existe de risque pour personne, si ce n'est peut-être pour l'inscrivant lui-même, mais qu'il porterait alors justement la peine de sa trop grande confiance ou de sa négligence ;

« Considérant qu'aux termes de l'art. 2265, C. civ., la prescription de dix ou vingt ans ne peut être invoquée par le tiers détenteur qu'autant qu'il était de bonne foi au moment de son acquisition ; que, dans l'espèce actuelle, il résulte des actes mentionnés devant la Cour, qu'au moment des acquisitions qu'il a successivement faites de diverses portions du domaine de L'Huy-Labour, Girardot a connu formellement que cette propriété était grevée d'hypothèques ; qu'il n'a pas ignoré, notamment par les transcriptions qu'il a fait faire de ses ventes les 25 janvier et 15 fév. 1819, l'inscription de la créance Godin, cédée depuis et transmise à l'appelante ; que, bien plus, et pour se garantir de ces inscriptions et s'assurer de la restitution du prix qu'il payait

(1) V. en ce sens, Cass., 14 août 1838. — *Contrà*, Metz, 12 fév. 1817.

(2) C'est ce qu'ont jugé également les Cours de Douai, le 18 mai 1836, et de Bordeaux, le 15 mai 1839 et le 24 juill. 1841.

(3) Une opinion contraire est professée par Tarrible, *Rep.*, v° *Saisie immobilière*, § 5, n° 2. Selon cet auteur, le transport doit avoir été fait par acte authentique et exécutoire. — Grenier, *Tr. des hyp.*, n° 483, admet aussi que la cession doit être faite par un acte authentique ; mais il ne pense pas qu'il soit nécessaire que cet acte soit en outre revêtu de la forme exécutoire.

(4) V. dans le même sens, Cass., 15 vent. an XIII et 4 avril 1811. — V. aussi Favard, *Rep.*, v° *Inscript. hypoth.*, sect. 5, n° 9; Duranton, t. 20, n° 95; Troplong, *des Hyp.*, n° 364.

(5) Sur cette question, voy. Caen, 22 août 1821; Bourges, 31 déc. 1830, et *Pasicrisie*, 1847, 2°, p. 360.

(6) V. l'arrêt de rejet à la date du 16 nov. 1840.

nonobstant au mineur, il en a exigé et reçu des hypothèques sur le surplus des dépendances du susdit domaine; que, dans de telles circonstances et avec des faits si exclusifs de la bonne foi, Girardot est évidemment mal fondé à invoquer en sa faveur la prescription de dix ans; — Sans avoir égard aux fins de non-recevoir et exceptions proposées, dit mal jugé; ordonne la continuation des poursuites, etc. »

Du 17 avril 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — COMMANDITAIRE. — ACTE. — PUBLICITÉ.

Lorsque, après l'expiration d'une société commerciale légalement publiée, et dans laquelle l'un des associés n'avait d'autre qualité que celle de simple commanditaire, *les deux associés* ont *prolongé de fait leur société sans rien changer à leurs conventions, mais sans donner à cette prolongation la publicité légale, les tiers, créanciers de l'associé gérant, ne peuvent exercer leurs actions contre le commanditaire, et le faire déclarer associé pur et simple et solidaire pour défaut d'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 46, Code comm., si d'ailleurs ils ne justifient d'aucun fait particulier de nature à entraîner contre lui la déchéance de la qualité de commanditaire* (1).

Hénart Noé, négociant commissionnaire à Reims, acheta, le 2 août 1836, vingt-neuf balles de laine de Camus — Celui-ci avait été chargé, en qualité de voiturier, par Zieghenagen et compagnie, négociants de Strasbourg, de les expédier à l'adresse de Lasausse et Jullien, de Paris; mais il les avait détournées à son profit. Hénart Noé les revendit immédiatement à Collet-Leloup, négociant de Reims. Camus ayant disparu, les perquisitions de la justice, dirigées sur la plainte des expéditeurs de Strasbourg, amenèrent la découverte des marchandises encore en la possession de Collet-Leloup, et, au mois de juin 1837, Zieghenagen et compagnie introduisirent devant le tribunal de Reims, tant contre ledit Collet-Leloup que contre Hénart Noé, son vendeur, une action en revendication des marchandises ou en payement de leur valeur, sur laquelle il fut statué, le 31 août 1837, par un jugement ainsi conçu :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 380, n° 4, C. pén., le voiturier qui soustrait frauduleusement tout ou partie des choses qui lui sont confiées à ce titre commet un vol; que, d'après l'art. 2279, C. civ., le propriétaire de la chose volée peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; que la disposition de cet article est générale; que, conséquemment, il s'applique aux marchandises comme aux autres objets mobiliers;

« Attendu qu'il est établi par les faits et circonstances de la cause 1° que les 1.091 kilog. trois quarts, ou 2,183 liv. et demie de laine vendue à Collet le 2 août 1836 par l'entremise d'Hénart, font partie du chargement confié par Zieghenagen et compagnie, le 21 juill. précédent, à un voiturier qui a pris le faux nom de Camus; 2° qu'elles ont été soustraites frauduleusement par ce voiturier; qu'il est reconnu par Collet que, lors de la demande originaire dont le tribunal est saisi, il avait encore en sa possession 349 kilog. de laine par lui achetée; qu'il n'est pas justifié qu'il en possédait une plus grande quantité; qu'ainsi la demande en revendication contre lui formée est fondée jusqu'à concurrence de ces 349 kilog., mais qu'elle n'est pas vérifiée quant au surplus;

« Attendu qu'il résulte de la facture non représentée, mais sur les termes de laquelle les parties sont d'accord, qu'Hénart Noé, commissionnaire en laines, a vendu, en cette qualité, à Collet-Leloup, les laines revendiquées; que ce dernier, ayant acheté d'un commerçant vendant des choses pareilles, ne peut être tenu de remettre ce qui lui reste des marchandises acquises qu'en lui remboursant ce qu'il lui a coûté (Code civ., art. 2280); que Zieghenagen et compagnie n'étaient point tenus d'offrir ce remboursement avant d'être fixés sur l'origine de la possession de Collet;

« Attendu que, lors de la demande originaire susénoncée, Hénart ne possédait aucune partie des laines dont il s'agit; qu'ainsi la demande en revendication contre lui formée n'est pas fondée; — Mais attendu que Zieghenagen et compagnie concluent subsidiairement contre Hénart à la condamnation au payement des laines revendiquées; qu'Hénart, en vendant pour le compte d'un homme qu'il ne connaissait pas, qui avait pris un faux nom, une fausse demeure, et qui consentait à vendre moyennant un prix inférieur à la valeur des laines, est contrevenu aux règles qui doivent toujours diriger un loyal commerçant; qu'il a, par son imprudence, légitimé dans les mains de Collet la possession des laines vendues, ou qu'au moins il a fourni à celui-ci une exception par suite de laquelle il a pu disposer d'une partie de ces laines, et refuser la remise de ce qu'il lui en reste dans les mains jusqu'au remboursement de ce qu'elles lui ont coûté; qu'il a aussi causé un dommage à Zieghenagen et compagnie en les privant d'une action qu'ils eussent exercée utilement contre Collet; qu'aux termes de l'art. 1383, C. civ., chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence; — Par ces motifs, le tribunal condamne Collet-Leloup à remettre à Zieghenagen et compagnie, dans la huitaine de la signification à domicile du présent jugement, les 349 kilog. de laine restant entre ses mains sur les 1,091 kilog. trois quarts par lui acquis le 2 août 1836, à la charge par eux de lui rembourser ce qu'il lui en a coûté pour la quantité à remettre; — Déboute Zieghenagen et compa-

(1) Mais jugé qu'une société commerciale continue à exister à l'égard des tiers tant que la dissolution n'en a pas été constatée par l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 46, C. comm., et que l'associé retiré de fait, mais sans que la dissolution de la société à son égard ait été publiée, reste soumis envers les tiers au payement des billets souscrits depuis sa retraite par la société sous la raison sociale. — V. Lyon, 14 mai 1832; Cass., 9 juill. 1833.

gnie du surplus de leur demande contre Collet et de leur demande en revendication contre Hénart Noé; — Condamne Hénart Noé à payer à Zieghenagen et compagnie 5,369 fr. 62 cent., formant la valeur à laquelle le tribunal arbitre les 742 kilog. 3/4 de laines, montant de la différence entre les 349 kilog. dont la remise est ordonnée, et les 1,091 kilog. 3/4 susénoncés; — Condamne en outre Hénart Noé à payer à Zieghenagen et compagnie la somme de 2,338 fr. 30 c. que ceux-ci seront obligés de rembourser à Collet pour obtenir la remise des 349 kilog. de laines, lesquelles condamnations sont prononcées pour réparation du dommage qu'il leur a causé en servant d'intermédiaire à la vente susdatée; et condamne Hénart Noé aux dépens envers toutes les parties. »

Hénart Noé interjeta seul appel de ce jugement; mais, durant l'instance d'appel, il fut déclaré en faillite, et, après une reprise d'instance par ses syndics, il intervint contre eux, à la date du 12 mars 1838, un arrêt par défaut de la Cour de Paris qui confirma purement et simplement le jugement du 31 août 1837.

Cependant il paraît que Zieghenagen et compagnie, n'ayant aucun espoir de rentrer dans le montant des condamnations qu'ils avaient obtenues contre la faillite Hénart Noé, jugèrent à propos d'exercer des poursuites contre Huart, qui avait été associé d'Hénart Noé. En effet, il résultait d'un acte sous seing privé du 10 mai 1833, enregistré et publié dans la forme légale, qu'une société en commandite avait été formée, sous la raison sociale Hénart et compagnie, dans laquelle Hénart Noé était seul gérant, chargé de la signature, et Huart était simple commanditaire. Cette société devait commencer le 1er juin 1833 et durer trois années consécutives. En conséquence elle avait expiré le 1er juin 1836. Plus tard, et sous la date du 7 juin 1837, une autre société en commandite avait été de nouveau formée entre les parties, par acte régulier, jusqu'au 30 nov. 1842. Mais, dans l'intervalle qui s'était écoulé entre l'expiration du premier acte de société et la formation du second, c'est-à-dire du 1er juin 1836 au 7 juin 1837, l'association avait continué à subsister entre Hénart Noé et Huart, d'où Zieghenagen et compagnie tiraient la conséquence que, durant cet intervalle, il n'avait existé qu'une association de fait, et qu'en l'absence d'un acte de société régulier, les deux associés devaient subir l'un et l'autre la responsabilité solidaire des actes émanés de la société. Mais ce système a été repoussé par un jugement du tribunal de commerce de Reims du 31 août 1838, ainsi conçu :

« Considérant que la demande a pour objet la réclamation contre Etienne Huart d'une somme de 7,907 fr. 92 c., montant d'une condamnation prononcée contre Hénart Noé, dont Huart serait associé solidairement responsable, et passible comme codébiteur; — Qu'Huart conteste la qualité que Zieghenagen et compagnie lui attribuent, et prétend n'avoir été que commanditaire de Hénart Noé du 1er juin 1833 au 1er juin 1836; — Que, sous l'empire de cette convention, Huart était simple commanditaire, et, à ce titre, soumis seulement aux chances de sa mise sociale;

« Considérant qu'à partir du 1er juin 1836, et jusqu'au 7 juin 1837, où un nouvel acte de société en commandite a eu lieu entre Etienne Huart et Hénart Noé, les parties ont continué les affaires communes sur les bases précédemment établies, d'un consentement mutuel, et sans y déroger; — Qu'il y a lieu d'examiner si, comme les demandeurs le prétendent, cette continuation, en l'absence des formalités légales de publication, a changé la qualité des associés, et établi contre Huart la solidarité dont les demandeurs entendent se prévaloir;

« Considérant que pendant la période du 1er juin 1836 au 7 juin 1837 les affaires sociales ont toujours été dirigées par Hénart; — Que les inventaires et les comptes ont été remis comme par le passé, et qu'Etienne Huart les visait comme associé commanditaire;

« Considérant que la loi commerciale, art. 42, en prescrivant le dépôt et l'affiche des actes de société en nom collectif et en commandite, n'a fait de l'omission de ces formalités un cas de nullité qu'à l'égard des associés; — Qu'en stipulant, art. 46, que toute continuation de société après le terme expiré sera constatée par une déclaration des associés, elle n'a établi, en cas d'omission, d'autre pénalité que celle indiquée au troisième alinéa de l'art. 42; — Qu'elle n'a fait aucune distinction entre la société en nom collectif et en commandite, qui changerait la nature de l'une ou de l'autre, et la position respective et individuelle des associés vis-à-vis des tiers; — Qu'il faut, en conséquence, admettre qu'elles se continuent dans leur spécialité originaire, à moins de circonstances particulières qui en modifieraient la nature; — Que, dans l'intention des parties, dans la suite de leurs rapports, rien n'établit ce changement; — Que les demandeurs mêmes n'allèguent aucuns faits qui aient changé la nature de leurs relations antérieures; qu'ainsi Etienne Huart est resté associé commanditaire d'Hénart Noé du 1er juin 1836 au 7 juin 1837, comme il l'a été précédemment et depuis; que Zieghenagen et compagnie n'ont droit contre lui qu'à titre de commanditaire d'Hénart; que, quant à présent, ils ne prennent aucune conclusion contre Etienne Huart comme commanditaire;

« Par ces motifs, le tribunal déclare Zieghenagen et compagnie mal fondés dans leur demande, les en déboute, et les condamne aux dépens. »

Appel.

On a dit dans l'intérêt des appelants que le principe de la solidarité des associés envers les tiers formait la règle en matière de société commerciale (C. civ., art. 1862); qu'il était seulement facultatif aux parties d'échapper à cette règle, en établissant entre eux la commandite.

La société en commandite est donc une exception, une dérogation aux règles générales; elle ne peut résulter que d'une convention expresse, et encore d'une convention régulièrement publiée à l'égard des tiers. Dans le cas où il n'existe point d'acte de société, ou bien si l'acte de société n'a pas reçu la publicité légale, la jurisprudence admet les tiers à prouver le fait de l'existence de la société; et il suffit que cette preuve soit faite pour que l'associé soit réputé codébiteur solidaire, sans qu'il lui soit permis de se retrancher derrière une prétendue qualité de

commanditaire, qui ne peut être constatée qu'au moyen de l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 42 et 43, C. comm. — Or, s'il en est ainsi à l'égard d'une société constituée sans acte régulier, il doit en être de même d'une société continuée de fait après l'expiration de conventions publiées, sans que ces conventions aient été renouvelées au moins dans la forme légale. Il ne reste alors que le fait de l'association, qui doit être régi par la règle générale et absolue de l'art. 1862, puisqu'il n'existe plus aucun acte établissant la dérogation à cette règle.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 17 avril 1839. — C. de Paris, 3e ch.

ASSURANCES MARITIMES. — Expertise. — Nomination. — Demande nouvelle.

Dans le cas d'échouement avec bris d'un bateau à vapeur, si l'assureur peut demander qu'on vérifie si le navire est susceptible d'être réparé, l'assuré peut, de son côté, demander qu'on déclare quelle est sa valeur actuelle dans l'état où il se trouve par suite de l'événement et avant toute réparation.

Il peut en outre demander qu'il soit procédé à l'estimation de la valeur actuelle tant du bâtiment et de la machine pris isolément, que du bâtiment et de la machine réunis.

Et les conclusions qui seraient prises pour la première fois en ce dernier sens sur l'appel du jugement qui aurait seulement ordonné l'examen de l'état du navire et de la machine, du coût des réparations de l'un et de l'autre, et de la possibilité d'adapter l'un à l'autre pour les faire fonctionner, ne sauraient être considérées comme une demande nouvelle, mais bien comme une conséquence de l'expertise, qui ne préjuge rien quant à la validité de l'abandon.

Lorsqu'en matière commerciale il y a lieu à expertise, le refus de l'une des parties de nommer son expert rend sans effet la désignation faite par l'autre partie.

En pareil cas, le tribunal doit nommer d'office, non pas seulement pour la partie qui refuse, mais pour toutes deux (1). (C. proc., 429; C. comm., 53 et 55.)

Le 9 fév. 1839, le bateau à vapeur *la Ville de Bordeaux*, capitaine Cazentre, échoua, en sortant de la rivière de Bordeaux, à la côte d'Arvert, au lieu appelé Bonne-Anse. — Deux délégués des assureurs sur corps se rendirent sur les lieux, et, après avoir reconnu l'état des choses, ils procédèrent, avec le capitaine, au relèvement du navire. Cette opération eut un résultat heureux, et le navire fut conduit en rade de Bordeaux, mais faisant assez d'eau pour exiger que le service des pompes fût entretenu.

Delmestre, agent de la compagnie des paquebots à vapeur du Havre à Bordeaux, à laquelle appartenait le navire échoué, fit abandon aux assureurs.

Ces derniers prétendirent que cet abandon était fait mal à propos; qu'à l'aide de quelques réparations, le navire pouvait très-facilement être remis en état de continuer le voyage entrepris, et que le bâtiment n'était ni perdu ni irréparable, comme le pensait l'assuré. Sur le refus fait par Delmestre de reprendre la possession du navire, ils l'ont assigné devant le tribunal de commerce de Bordeaux, pour voir ordonner que, par trois experts qui seraient nommés d'office, il serait procédé sur-le-champ à l'examen et à la constatation de l'état dans lequel se trouve le bateau à vapeur *la Ville de Bordeaux*.

Delmestre demandait que des experts fussent chargés d'examiner quel était l'état du corps du navire et l'état de la machine à vapeur, si l'un et l'autre pouvaient être réparés; quel serait le prix des réparations, et quelle serait la valeur soit du navire, soit de la machine, après la confection des réparations; enfin que les mêmes experts, réunis, examinassent la question de savoir si, réparés que fussent tant le corps du navire que la machine, il serait possible et facile d'adapter l'un à l'autre, de les faire fonctionner ensemble, et de remettre le bâtiment en état de naviguer comme bateau à vapeur, et quel serait le montant de ces réparations.

Par un premier jugement du 20 mars 1839, le tribunal ordonna que, par des experts dont les parties conviendraient à la prochaine audience, ou qui, à défaut, seraient nommés d'office, il serait fait examen de l'état du navire et de la machine, du coût des réparations de l'un et de l'autre, et de la possibilité d'adapter l'un à l'autre pour les faire fonctionner.

Dans ce jugement, le tribunal omit ou ne crut pas devoir charger les experts de déclarer quelle pourrait être la valeur et du navire et de la machine après les réparations faites, ainsi que le demandait Delmestre.

Les parties étant revenues devant le tribunal pour convenir d'experts, Delmestre déclara acquiescer aux différentes dispositions portées au jugement du 20 mars, et vouloir concourir avec ses adversaires à la nomination des experts, pourvu toutefois qu'il lui fût donné acte des réserves qu'il faisait relativement au chef du jugement par lequel le tribunal avait refusé de donner mission aux experts de déterminer la valeur soit du navire, soit de la machine, soit de l'un et de l'autre, après les réparations faites.

Mais, le 22 mars, nouveau jugement qui, sans s'arrêter aux réserves proposées par Delmestre, donne acte aux assureurs de la nomination par eux faite d'un expert constructeur de navires et d'un expert constructeur de machines à vapeur; et pour Delmestre, qui avait refusé d'en nommer aucun, nomme d'office un constructeur et un mécanicien, ainsi que deux autres personnes des mêmes professions pour tiers experts, chargeant tous ces experts de procéder aux diverses opérations prescrites par le jugement du 20 mars.

Delmestre a interjeté appel de ces deux jugements.

Il a conclu à ce qu'il fût procédé à l'estimation de la valeur actuelle tant du navire et de la machine pris isolément, que de ces deux objets réunis.

(1) V. conf. Rennes, 13 juill. 1813; Carré, nos 1160 et 1535. — V. aussi anal. en matière d'arbitrage, Montpellier, 8 juill. 1813.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, quant à la fin de non-recevoir proposée contre l'appel du jugement du 20 mars 1839, que l'on ne peut considérer comme une demande nouvelle les conclusions de l'appelant, qui ont pour objet de faire apprécier par des experts la valeur actuelle du navire et de la machine isolément, et de ces deux objets réunis; que ce n'est là qu'une conséquence de l'expertise ordonnée par les premiers juges; qu'il est de l'intérêt de toutes parties que cette estimation soit ainsi faite;

« Attendu, au surplus, que, par cette évaluation, il n'est rien préjugé relativement à la validité de l'abandon ni aux exceptions des parties;

« Attendu, quant à la nomination des experts, que le mode adopté par les premiers juges n'est pas conforme à l'art. 429, C. proc.;

« Attendu que, les parties n'étant point d'accord sur le choix des experts, ils devaient être nommés par le tribunal;

« Ordonne qu'il sera procédé par les experts constructeurs spécialement à l'estimation de la valeur actuelle du bateau à vapeur *la Ville de Bordeaux*, d'après l'état où il se trouve; et, par les experts mécaniciens, à l'estimation de la valeur actuelle de la machine à vapeur, suivant l'état où elle se trouve, et que, par lesdits experts constructeurs et mécaniciens, il sera procédé à l'estimation de la valeur actuelle tant du bateau que de la machine réunis, pour, etc. »

Du 18 avril 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

PARTAGE.

Rouen, 18 avril 1839.— (V. *Pasicrisie*, 1844, 1re partie, p. 574.)

ASSURANCE MARITIME.

Bordeaux, 18 avril 1839.—(V. *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 158.)

ASSURANCES MARITIMES. — Sinistre. — Second contrat.

S'il est certain, en règle générale que, lorsqu'il existe plusieurs contrats d'assurance pour un même chargement, le premier contrat doit seul subsister, il en est autrement lorsque avant le sinistre la première assurance a été annulée de bonne foi et sans fraude entre l'assureur et l'assuré.

En ce cas, le second contrat doit recevoir son exécution, et le second assureur ne serait pas fondé à se prétendre libéré en vertu de l'art. 359, C. comm., qui ne reçoit pas d'application à ce cas.

Par deux polices souscrites, l'une par Léonce Adam et la veuve Penne, l'autre par Rousson, agissant comme représentant la compagnie de l'union des ports, toutes les deux sous la date du 17 déc. 1836, Léonce Adam et la veuve Penne assurèrent aux frères Dublaix fils, la quantité de 110 sacs de farine, évalués de gré à gré à la somme de 3,410 fr., et Rousson leur assura aussi la quantité de 92 sacs de farine, évalués à 2,947 fr. Ces marchandises étaient chargées à bord du navire *le Courrier d'Abbeville*, expédié de Saint-Valery à la destination de Bordeaux.

Par suite d'une erreur provenant de l'ignorance où il était des deux polices dont il vient d'être parlé, l'un des commis des frères Dublaix fils, donna à Boereau, courtier d'assurances, l'ordre de faire assurer les mêmes marchandises; celui-ci fit, en effet, opérer cette assurance par police du 24 déc. 1836, souscrite par Autchestky et par Arnault et compagnie.

Cette erreur, reconnue le même jour, ne put être immédiatement réparée, parce que le lendemain, 25 décembre, se trouvait un jour férié; mais, dès le 26, les Dublaix s'empressèrent d'en prévenir Autchestky et Arnault, en leur annonçant qu'ils allaient faire annuler les polices d'assurances portant la date du 17 déc. — En effet, le même jour, Léonce Adam et la veuve Penne, et Rousson, consentirent, d'accord avec les Dublaix, la résiliation des polices d'assurances qu'ils avaient souscrites.

A l'époque de la résiliation des deux polices, le sort du navire *le Courrier d'Abbeville* était entièrement ignoré; ce ne fut qu'au mois de janvier suivant que l'on connut à Bordeaux le sinistre qui lui était arrivé.

Les Dublaix dénoncèrent ce sinistre à Autchestki et Arnault, et, plus tard, par exploit du 14 mars 1837, ils les ont assignés devant le tribunal de commerce de Bordeaux pour les faire condamner à leur payer le montant de l'assurance, en exécution de la police qu'ils avaient consentie le 24 déc. précédent.

Autchestky et Arnault ont soutenu qu'ils n'étaient point obligés par la police qu'ils avaient souscrite, parce qu'elle devait être considérée comme non avenue; qu'en effet, les risques couverts par cette police l'avaient déjà été par une première souscrite le 17 déc. 1836 par d'autres assureurs. Or, suivant l'art. 359, C. comm., s'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sur le même chargement, et que le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsistera seul; les assureurs qui auront souscrit les contrats subséquents seront libérés.

Le 14 déc. 1834, jugement qui condamne les assureurs à payer, par le motif qu'au moment où furent résiliés les polices souscrites par Adam et la veuve Penne, et Rousson, les risques couverts tant par ces assurances que par Autchestky et Arnault étaient entiers, et qu'aucune partie ne pouvait alors avoir connaissance d'événements changeant la nature de ces risques; que, dans cette situation, la résiliation des deux polices du 17 décembre, proposée le 26, ne pouvait être présumée porter préjudice aux signataires de la troisième, puisqu'elle laissait ceux-ci dans la position qu'ils s'étaient faite, mettant à leur charge précisément les mêmes risques qu'ils avaient consenti à assurer deux jours auparavant; qu'ainsi la résolution du contrat, au moment où elle a eu lieu, a été faite sans fraude et sans porter préjudice aux droits des tiers.

Appel par les assureurs.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, si le contrat

d'assurance est un contrat de droit étroit, il est aussi un contrat de bonne foi; que, dans le cours ordinaire des affaires maritimes, il peut arriver fréquemment qu'une double assurance soit souscrite sur le même objet; que l'on ne peut pas dire, dans ce cas, que la seconde assurance manque d'aliment, puisqu'il y a réellement en risque un objet assuré;

« Attendu que l'effet de l'une ou l'autre police est subordonné à leur coexistence au moment du sinistre; que, dans ce cas, il est naturel et juste que la première soit seule maintenue, et que le second assureur soit libéré des obligations que lui imposait la seconde police, parce que jusqu'à cet événement la première ayant eu son effet, et le risque entier se trouvant couvert, la seconde est devenue inutile, et doit être déclarée non avenue; que c'est dans ce sens qu'il a été statué par l'art. 359, C. comm.;

« Attendu qu'il en est tout autrement lorsque la première police a été résiliée d'un commun accord et sans fraude entre le premier assureur et l'assuré; que, dans ce cas, le second assureur ne peut se plaindre d'un résiliment qui ne porte aucune atteinte à la convention qu'il a faite; qu'il se trouve absolument dans le même cas que s'il n'était intervenu aucune assurance précédente; que, quant aux obligations respectives, au payement de la prime, au risque éventuel et à tous les effets du contrat, la position des parties est la même que si une première assurance n'avait pas été faite; — Que, dès lors, il n'est pas juste qu'après l'événement du sinistre l'assureur pût faire annuler ses engagements, lorsque l'assuré était forcé d'exécuter les siens;

« Attendu que, dans l'espèce, il y a eu parfaite bonne foi dans la souscription des deux polices et dans le résiliement de la première;

« Adoptant, au surplus, les motifs du tribunal de commerce; — Confirme. »

Du 18 avril 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

ACTION JUDICIAIRE. — Ajournement. — Citation en conciliation.—Dernier ressort.

Une demande n'est introduite en justice que par l'exploit d'ajournement; elle ne l'est pas par la citation en conciliation (1).

Ainsi, la loi du 11 avril 1838, relative à la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance, est applicable à la demande formée par un exploit d'assignation postérieur à la promulgation de cette loi, encore bien que la citation en conciliation ait été donnée antérieurement.

Arrêt.

« LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir invoquée par Geneviève Cantin contre les appelants : — Attendu que l'art. 1er de la loi du 11 avril 1838 a étendu la compétence des tribunaux civils de première instance, et élevé le taux du dernier ressort pour les actions personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de quinze cents francs de principal; mais que l'art. 12 de la même loi ne permet pas de faire l'application de l'art. 1er aux demandes introduites avant sa promulgation; — Attendu que la femme Cantin a bien, dès le 30 mars 1838, et avant la publication de la loi du 11 avril, cité au bureau de paix le curé Dubranle, intimé, mais qu'une citation en conciliation n'est pas une demande dans le sens de l'art. 12 de la loi du 11 avril : ce n'est ni une action judiciaire, ni même un commencement d'action; on ne demanda point au bureau de paix un jugement, on fit un essai de conciliation; la citation, en un mot, n'est pas un acte introductif d'instance, et ne constitue pas un litige, puisqu'elle est destinée à prévenir et l'instance et le litige : ce n'est qu'un préalable et un préliminaire qui a pour objet d'empêcher un procès; — Que vainement on dirait que, la citation ayant la puissance d'interrompre la prescription et de faire courir des intérêts lorsqu'elle est suivie d'ajournement dans le mois, on doit la considérer comme un commencement d'action : aucun texte de loi n'exige, pour l'interruption de la prescription et pour faire prendre cours aux intérêts, qu'une action soit commencée; une interpellation quelconque adressée au débiteur et constatée légalement suffit; on n'a pas voulu que le temps consacré à l'essai de conciliation tournât au détriment de l'un des demandeurs; qu'ainsi la citation du 30 mars donnée à la requête de Geneviève Cantin ne peut empêcher l'application de la loi du 11 avril;—Attendu que l'intimée Cantin a, le 30 avril dernier, ajourné le curé Dubranle devant le tribunal de Limoges; que cet acte contient une demande introductive d'instance; mais que, à cette époque, la loi du 11 avril 1838 était devenue exécutoire dans le département de la Haute-Vienne, et que c'est d'après ses dispositions que la fin de non-recevoir proposée doit être appréciée; — Attendu enfin que la demande et la valeur du litige entre les parties ne s'élevant qu'à 1,040 fr., somme inférieure à celle fixée par l'art. 1er de la loi du 11 avril, il en résulte que le tribunal de Limoges a statué en dernier ressort; — Déclare non recevable l'appel interjeté par les héritiers de la veuve Polony, etc. »

Du 18 avril 1839. — C. de Limoges, 3e ch.

SÉPARATION DE CORPS.—Cessation.

L'époux qui a obtenu la séparation de corps ne peut en faire cesser les effets par sa seule volonté, en déclarant renoncer au bénéfice du jugement de séparation (2). (C. civ., 307 et suiv.)

Jugement du tribunal d'Angers qui le décide ainsi par les motifs suivants : — « Attendu qu'en

(1) C'est l'opinion générale des auteurs. — V. Carré, no 219; Merlin, *Quest.*, vis *Domicile*, § 4, et *Pignoratif* (contrat); Berriat-Saint-Prix, p. 186, no 2 (p. 129 de l'éd. de Meline de 1839), et Boucenne, t. 2, p. 32 (p. 15, éd. W., et 204, éd. H.).

(2) V. Demolombe, t. 4, no 532; Zachariæ, § 495, note 4. — V. aussi l'arrêt de rejet (*Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 97). — Cette solution, à notre avis très-juridique, est contraire à l'opinion de Locré, *Esprit du Code civ.*, t. 4, p. 496 et 497; Favard, vo *Séparation entre époux*, sect. 2, § 4, et Duranton, t. 2, nos 525 et 618. — Voici en quels termes s'exprime ce dernier auteur : « No 525. Comme ce n'est qu'une faculté (celle d'habiter séparément), il est libre, selon nous,

jugeant la demande de T... d'après les principes généraux des contrats, il est facile de reconnaître que, toutes les fois qu'une des parties a fait résoudre judiciairement l'obligation qui, entre elle et l'autre partie, établissait un lien réciproque, elle ne peut plus en demander l'exécution; qu'alors, en effet, la décision judiciaire intervenue à la suite de cette demande doit être censée avoir pris la place de l'obligation éteinte ou modifiée, et former dès lors le droit commun aux deux contractants; que, s'il en était autrement, l'action du juge ne serait plus qu'un instrument livré au caprice des citoyens; — Attendu que la règle qui permet à chacun de renoncer à un droit introduit en sa faveur doit être sans application dans une telle espèce; — Que la question de savoir si l'époux qui a obtenu la séparation de corps peut la faire cesser par sa seule volonté, et contraindre son conjoint à rétablir l'union conjugale, doit être résolue plus particulièrement par les textes spéciaux à cette matière, et par les considérations de mœurs qui la dominent; — Attendu que, bien qu'aucun article du Code ne proclame en principe que l'union conjugale, dissoute par la séparation de corps, ne peut être rétablie que du consentement *mutuel* des époux, cependant tout le système de la loi tend à cette fin; — Que l'art. 1451, C. civ., en statuant que la communauté dissoute ne pourrait être rétablie que du consentement mutuel des époux, rappelle le cas même où cette communauté aurait été dissoute par la séparation de corps; — Attendu que l'article 310 du même Code n'avait pour objet que d'ouvrir la voie du divorce à l'époux défendeur à la demande en séparation de corps; mais qu'on ne peut en induire que le demandeur pût forcer son conjoint à rétablir l'union rompue sur sa poursuite; — Attendu que la morale et l'autorité des décisions judiciaires répugneraient également à admettre le caprice d'un conjoint pour dissoudre et rétablir presque en même temps, comme dans l'espèce, et suivant l'intérêt du moment, la cohabitation des époux séparés; — Attendu qu'en suivant le système de T..., on arriverait à servir la cupidité et à fournir à des passions coupables des palliatifs cruels pour celui qui serait livré ainsi à la discrétion de l'époux qui aurait obtenu originairement la séparation de corps. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 19 avril 1839. — C. d'Angers.

NOTAIRE. — Honoraires. — Règlement.

Un notaire ne peut, dans un acte qu'il reçoit, fixer lui-même les honoraires qui lui sont dus; et les parties, bien qu'elles aient signé cet acte, ont le droit de demander le règlement des honoraires suivant la taxe (1). (L. 25 vent. an XI, art. 51.)

Me Guerre, notaire, avait été chargé de liquider les successions des époux Gadoin; il régla lui-même ses honoraires par une clause de l'acte de liquidation, et cet acte fut ainsi signé par les héritiers, qui étaient tous majeurs. Lorsque, plus tard, Me Guerre a réclamé le payement des honoraires à lui dus, tels qu'ils avaient été fixés, les héritiers ont prétendu que ces honoraires étaient exorbitants, et ont demandé qu'ils fussent taxés par le tribunal. A quoi Me Guerre a répliqué que le règlement inséré dans l'acte de liquidation était obligatoire pour les héritiers qui l'avaient signé.

30 juillet 1838, jugement qui rejette la prétention de Me Guerre, et taxe les honoraires qui lui sont dus: — « Considérant, porte ce jugement, que les héritiers Gadoin, tous majeurs et maîtres de leurs droits, pouvaient, il est vrai, régler amiablement les honoraires dus à Guerre, soit pour la liquidation faite par ce notaire, soit à raison de sa gestion; mais qu'un pareil règlement, pour être obligatoire, devait être fait avec le notaire en dehors de ses fonctions, et non résulter uniquement d'un acte reçu par ce notaire lui-même; — Qu'admettre le contraire, ce serait supposer qu'un notaire peut donner une sanction légale à des conventions qui l'intéressent personnellement, ce que repoussent et la raison et la loi; — Que les abus les plus graves pourraient résulter de l'adoption d'une pareille doctrine; — Considérant que les héritiers Gadoin, moins les époux Maindrault, non-seulement méconnaissent le règlement qui leur est opposé, mais encore prétendent qu'il est passé inaperçu dans les opérations de la liqui-

---

à celui des deux époux qui l'a obtenue d'y renoncer, et de rétablir par ce moyen les choses dans leur état primitif. Pour cela, il lui suffira de signifier à l'autre une renonciation au bénéfice du jugement, avec sommation de se soumettre à toutes les obligations résultant du mariage. » — « N° 618. Mais comme celui qui a obtenu le jugement (de séparation de corps) peut renoncer au bénéfice de ses dispositions, parce qu'il n'a été rendu qu'en sa faveur, et qu'il est loisible à chacun de renoncer au droit établi à son profit, il peut, ainsi que nous l'avons déjà dit, rétablir les choses sur leur ancien pied, en notifiant à son conjoint qu'il entend se réunir à lui, et vivre désormais comme dans l'état primitif de leur union. L'art. 306, qui porte que le mari qui consent à reprendre sa femme fait cesser la peine de l'adultère à laquelle elle avait été condamnée, est fondé sur ce principe. » — Cette assimilation ne nous paraît pas exacte: autre chose est la remise par le mari d'une peine qu'il a fait infliger à sa femme, autre chose est l'anéantissement du jugement de séparation de corps qu'il a obtenu contre elle, ou qu'elle a obtenu contre lui. Dans le premier cas, le lien qui unit les époux n'a reçu aucune altération; dans le second cas, au contraire, ce lien a été, sinon rompu, du moins relâché autant que la loi civile a cru pouvoir le faire. Par là même, un nouvel état civil a commencé pour chacun des époux, et il ne dépend pas de chacun d'eux séparément de le changer

(1) Jugé dans le même sens, mais d'une manière moins absolue, par un arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 1839. — V. conf. Amiens, 9 mai 1825, et *Pasicrisie*, 1848, 2e, p. 643, et la note. — *Contrà*, Paris, 21 avril 1806 et 15 avril 1809, et Cass., 17 mars 1829. — V. aussi Paris, 20 mai 1836. — Mais lorsque les honoraires du notaire ont été réglés amiablement entre lui et les parties, en dehors de l'acte reçu par le notaire, ce règlement est obligatoire pour les parties. — V. Favard, vo *Honoraires*, § 2, no 9; Rolland de Villargues, *Rep.*, vo *Honoraires*, nos 32 et 33, et Cass., 10 avril 1827.

dation, et demandent une taxe judiciaire; — Que cette taxe ne peut leur être refusée, etc. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que c'est illégalement que Me Guerre, notaire, a inséré dans un acte passé par lui une convention qui fixe ses honoraires, même du consentement de ses clients; — Qu'un pareil engagement, fût-il régulier, n'en est pas moins soumis à l'examen des juges, lorsqu'il est contesté par les parties; que, dans ce cas, le tribunal a eu le droit et même le devoir de vérifier si les honoraires réclamés ne sont point exagérés; que, dans l'espèce, Guerre n'étant pas le seul liquidateur des successions Gadoin, son travail n'a pas dû avoir la même étendue; qu'ainsi c'est avec raison que les premiers juges ont réduit ses honoraires; — Dit bien jugé, etc. »

Du 19 avril 1839. — C. de Bourges.

SÉPARATION DE BIENS. — EXÉCUTION. — QUINZAINE.

Il n'a point été dérogé par l'art. 872, C. proc., à l'art. 1444, C. civ., qui prescrit, à peine de nullité, que la séparation de biens soit exécutée dans la quinzaine du jugement soit par le payement des droits de la femme, soit par des poursuites non interrompues (1).

Du 4 juillet 1831, jugement du tribunal civil des Andelys qui déclare la dame Peteau séparée de biens d'avec son mari. Le 15 du même mois, c'est-à-dire avant l'expiration de la quinzaine, la dame Peteau assigna son mari en liquidation de ses droits; mais la poursuite fut interrompue, et ce fut seulement le 15 mai 1832 que la liquidation fut réellement effectuée au moyen d'un acte arrêté entre les époux.

Plus tard, la dame Peteau ayant cru devoir intenter contre Rossey, acquéreur d'un immeuble de son mari, une action à l'occasion d'un douaire stipulé à son profit dans son contrat de mariage, on lui opposa une fin de non-recevoir tirée de ce que sa séparation de biens était nulle, attendu le défaut d'observation des formalités prescrites par l'art. 1444, C. civ.

La dame Peteau répondait que l'art. 872, Code proc. civ., avait dérogé à l'art. 1444, et qu'elle s'était conformée aux dispositions de cet article en faisant liquider ses droits dans l'année du jugement de séparation.

Du 11 avril 1837, jugement du tribunal civil des Andelys qui statue en ces termes :

« Attendu que, le 4 juillet 1831, la dame Peteau fit prononcer sa séparation de biens, et assigna son mari, le 15 du même mois, en liquidation de ses droits;

« Attendu que cette liquidation fut effectuée seulement le 15 mars 1832, et qu'il n'apparaît pas que, dans l'intervalle de l'une à l'autre de ces deux époques, la dame Peteau ait exercé des poursuites sans interruption contre son mari, pour parvenir à cette liquidation;

« Considérant qu'elle a ainsi méconnu les dispositions impératives et prescrites, à peine de nullité, par l'art. 1444, C. civ.;

« Considérant que ce serait vainement qu'elle invoquerait en sa faveur l'art. 872, C. proc. civ., pour prétendre que cet article lui accordait le délai d'un an pour faire liquider ses droits, parce que la jurisprudence, et l'opinion d'auteurs recommandables, sanctionnées par deux arrêts de la Cour de cassation des 11 juin et 13 août 1818, démontrent que cet article ne fait que prescrire de nouvelles formalités qui ne mettent point d'obstacle à l'exécution de l'article 1444, C. civ.;

« Le tribunal déclare l'action de la dame Peteau non recevable. »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir, tirée de la nullité du jugement de séparation de biens; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme, etc. »

Du 19 avril 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

PARTAGE. — ACTE PAR ÉCRIT. — PREUVE PAR ÉCRIT (COMMENCEMENT DE).

En l'absence d'un acte de partage, les juges peuvent déclarer que ce partage a eu lieu, s'il existe à cet égard un commencement de preuve par écrit (2). (C. civ., 816 et 1347.)

---

(1) C'est dans ce sens que la doctrine et la jurisprudence se sont prononcées. — V. Rouen, 27 avril 1816; Cass., 11 juin et 13 août 1818. — Telle est l'opinion de Carré, no 2944; de Pigeau, t. 2, p. 500 (t. 2, p. 296, éd. Mel. de 1840); de Demiau, p. 545.

V. *contra*, Limoges, 24 déc. 1811.

(2) V. en ce sens, Zachariæ, § 623, note 6; Cass., 29 août 1825, 27 avril 1836, 21 janv. 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 1re, p. 746) et 12 juin 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 1re, p. 574). — En sens contraire, voy. Bastia, 29 nov. 1830; Colmar, 24 janv. 1832; Cass., 6 juill. 1836, et Brux., 5 avril 1845 (*Pasicrisie*, 1846, p. 317 et la note). — Ces arrêts ont jugé qu'un partage de succession, même entre majeurs, n'est valable et définitif qu'autant qu'il est fait et constaté *par écrit*; et qu'un partage *verbal* n'est pas un obstacle à l'action ultérieure à fin de partage de la part de l'un des héritiers. — Les auteurs qui ont examiné la question pensent également qu'un écrit est nécessaire pour établir l'existence du partage, et qu'en conséquence le partage pourrait être demandé, alors même que chacun des héritiers se trouverait séparément en jouissance d'une portion de biens à peu près égale à ses droits héréditaires. — V. Demante, t. 2, no 140; Pothier, *des Succ.*, ch. 4, art. 1er, § 1er, *in fine*; Malpel, no 243; Chabot, art. 816; Duranton, t. 7, p. 89. — V. aussi B., 5 avril 1845, *Pas. belge*, 1846, p. 317. Poujol, *des Succ.*, sur l'art. 816, no 3, et Merlin, *Rep.*, vo *Partage*, § 1er, no 2 (voy. pourtant ce même auteur, *ibid.*, vo *Prescr.*, sect. 2, § 13, no 6). — Cette opinion se trouve corroborée par le discours prononcé au corps législatif par le tribun Siméon, lors de la présentation du vœu du Tribunat : « Il n'y a jamais de partage par le seul fait, » dit cet orateur sur l'article 816; il faut toujours un *acte* qui le règle, à moins que la possession séparée qu'on aurait eue, ne se transforme en titre par la prescription. » — Cependant Maleville, sur l'art. 816, n'est pas de cette opinion; il rappelle que, sous l'empire de l'ancien droit, lorsque les cohéritiers avaient joui chacun divisément d'une portion de biens, apparemment égale, pendant dix ans, cette jouissance séparée faisait présumer ce

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que l'existence d'un partage peut résulter non-seulement d'un acte de partage, mais encore des circonstances et des présomptions, si ces présomptions ont le caractère voulu par la loi pour être admissibles; — Que l'art. 816, C. civ., n'établit point un système contraire; qu'il en résulte seulement que la jouissance séparée de l'un des cohéritiers d'une partie des biens d'une succession, ne suffit point pour faire présumer le partage et rendre la demande qui en est formée non recevable; — Qu'on ne saurait voir dans ce même art. 816 le classement du partage parmi les contrats qui ne peuvent être établis que par écrit; que ce contrat est laissé par la loi dans le droit commun, et que dès lors les règles générales pour la preuve des contrats lui sont applicables; — Considérant, en fait, que l'appelant a vendu à l'auteur des intimés, son cohéritier, des immeubles provenant de la succession dont il demande le partage; — Que cette vente rend vraisemblable l'existence du partage, et constitue un commencement de preuve par écrit; — Que l'appelant, depuis 1813 qu'il a formé son action, n'a pas même encore établi quels sont les héritages qui devraient figurer dans le partage qu'il demande, et quels en sont les détenteurs; — Que, depuis 1796, que Guillaume Jouhanneau est décédé, le père de l'appelant, héritier de Guillaume, n'a jamais élevé de prétentions sur la succession de ce dernier; mais qu'au contraire il a acheté de deux de ses cohéritiers, moyennant 300 fr., leurs parts et portions dans la succession de Guillaume Jouhanneau; — Qu'enfin, le silence des frères et sœurs de l'appelant, qui auraient les mêmes droits que lui, et les nombreuses circonstances de la cause ne permettent pas de douter que la succession de Guillaume Jouhanneau n'ait été partagée; — Par ces motifs, dit bien jugé, mal appelé, etc. »

Du 19 avril 1839. — C. de Bourges.

COMMUNAUTÉ. — Renonciation. — Domicile. — Inventaire. — Excuse.

En quel lieu devait se faire la renonciation à la communauté de la part d'une femme dont le mari, originaire d'un des départements de la France, s'était marié à l'Ile de France, où il exerçait le commerce, et était décédé au Bengale, où il remplissait des fonctions publiques (1)?

La femme commune qui n'a pas fait d'inventaire dans les délais fixés par l'art. 1457, C. civ., ne peut plus être admise à renoncer à la communauté; le défaut d'inventaire de sa part ne peut s'excuser par l'allégation de cette circonstance qu'au moment du décès de son mari elle était à une fort grande distance de lui, et ne possédait aucun objet provenant de la communauté : il faudrait que ce fait fût constaté par un acte, tel qu'un procès-verbal de carence.

Merle, originaire de Brunchastel, dans le département de l'Ardèche, a quitté la France en 1800 pour se rendre à l'Ile de France et y faire le commerce. Merle laissait à Brunchastel ses père et mère, qui vivaient encore, et une assez nombreuse famille. Il ne fit aucune déclaration de changement de domicile ni au moment de son départ de Brunchastel ni au moment de son arrivée à l'Ile de France. La fortune lui sourit d'abord, et ses affaires étaient dans une situation très-prospère quand, en 1804, il épousa la demoiselle Pette, fille d'un notaire de l'Ile de France. Les époux se marièrent sous le régime de la communauté. Bientôt les chances commerciales changèrent, et Merle se vit obligé, en 1814, de quitter l'Ile de France, y laissant sa femme, qui restait au milieu de sa famille. Revenu en France, Merle, n'ayant aucune ressource, accepta une place que le gouvernement voulut bien lui donner au Bengale. Il arriva à son poste en 1816, et y décéda en 1817. Cependant, depuis le départ de Merle pour le Bengale, ses père et mère, puis son oncle paternel, étaient décédés, et il avait des droits à exercer dans leurs successions. Halat, créancier de Merle, demanda contre les cohéritiers de son débiteur le partage des trois successions ouvertes à son profit, et fit enfin liquider la portion revenant à Merle, à la somme de 15,303 fr. Il s'agit alors d'ouvrir une distribution de ces deniers entre les créanciers de Merle. Sa femme se présenta dans l'ordre et réclama, en vertu de son hypothèque, qui primait toutes les autres, la totalité de la somme à distribuer, et qui était loin de suffire pour la rembourser de ses reprises. Halat voulut contester le premier rang réclamé par la veuve Merle; mais, reconnaissant qu'il n'avait pour cela aucun moyen sérieux, il conclut subsidiairement à être colloqué en sous-ordre sur la dame Merle, comme femme commune, au payement de la moitié de sa créance, qui était une dette de la communauté.

Du 18 mai 1835, jugement du tribunal de Privas qui accueille les conclusions subsidiaires de Halat, et qui, en conséquence, colloque la dame Merle au premier rang pour la totalité de la somme à distribuer, et qui ensuite colloque en sous-ordre sur cette dame Halat, également pour la totalité de la somme, cette somme n'égalant pas la moitié de la créance dont la dame Merle était tenue en sa qualité de femme commune.

La dame Merle interjette appel; et, le 27 déc. 1838, un mandataire se présente en son nom au greffe du tribunal de Privas, et déclare renoncer pour la dame Merle à la communauté qui avait existé entre elle et feu son mari. Devant la Cour, toute la cause résidait dans la validité ou la nullité de cette renonciation. Était-elle valide, alors la somme à distribuer appartenait à la dame Merle en vertu de son hypothèque, et elle n'était plus tenue de la rendre au créan-

partage, et qu'on ne pouvait pas forcer les cohéritiers refusants à en faire un autre; et il ajoute qu'il ne croit pas que l'art. 816 ait abrogé cette jurisprudence. — V. aussi Paris, cass., 20 janv. 1841 (*Pasicrisie*, p. 577).

(1) L'arrêt décide que c'est au lieu du domicile d'origine du mari.

cier Halat, puisque, n'étant plus commune, elle n'était plus sa débitrice; la renonciation, au contraire, était-elle sans force ni valeur, alors le jugement devait être confirmé, et ce que la dame Merle prenait d'une main en sa qualité de première créancière inscrite, elle était obligée de le rendre de l'autre, en sa qualité de femme commune.

Pour repousser la validité de la renonciation, Halat soutenait d'abord qu'elle avait été faite sans pouvoir suffisant de la part du mandataire, et il faisait remarquer que la procuration en vertu de laquelle on avait agi, bien que conçue dans les termes les plus généraux et les plus absolus, ne donnait pas cependant au mandataire le pouvoir exprès et formel de renoncer au nom de sa mandante à la communauté qui avait existé entre elle et son mari.

A ce premier moyen on répondait de la part de la dame Merle, en se prévalant de la généralité même des termes de la procuration, et de cette clause qui autorisait le mandataire à faire, dans l'intérêt de sa mandante, tout ce que commanderaient les circonstances, quand bien même le cas n'aurait pas été prévu dans les termes de la procuration. Or, disait-on, rien n'est plus dans l'intérêt de la mandante que la renonciation qu'a faite en son nom son mandataire.

Halat objectait, en seconde ligne, que la renonciation devait être faite au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile : or dans l'espèce, on avait fait la renonciation au greffe du tribunal de Privas, qui n'était sous aucun rapport le lieu du domicile de Merle. La communauté, disait-on, avait pris naissance à l'Ile de France; elle avait été dissoute au Bengale; elle n'avait jamais existé dans l'arrondissement de Privas, où les conjoints n'avaient jamais habité : pourquoi donc venir à Privas faire la renonciation à la communauté?

A cette critique de sa renonciation de communauté la dame Merle répondait : Je ne pouvais voir le domicile de mon mari au Bengale, lieu de son décès, car il ne remplissait là que des fonctions amovibles qui, aux termes de l'art. 106, C. civ., ne confèrent pas le domicile dans le lieu où elles sont remplies. Le domicile de mon mari n'était pas non plus à l'Ile de France : c'était bien sa résidence au moment de notre union, mais il n'y habitait pas pour toujours; il n'y était qu'avec esprit de retour vers sa patrie, comme tous les hommes qui, aux colonies, se livrent au commerce; son domicile d'origine lui était donc resté, puisque aucune déclaration de sa part ni aucun acte de sa vie ne prouvaient qu'il ait eu l'intention de le changer : c'est donc à ce domicile d'origine que j'ai dû faire la renonciation à la communauté.

Enfin on objectait, de la part de Halat, que si l'art. 1459, C. civ., autorise la femme à faire sa renonciation à la communauté même après les délais, ce n'est qu'à deux conditions : la première, qu'elle ne se soit pas immiscée dans les biens dépendants de la communauté; la seconde, qu'elle ait fait un loyal inventaire. Or, dans l'espèce, disait-on, la dame Merle n'a fait aucune espèce d'inventaire.

De la part de la dame Merle, on ne contestait pas, en thèse générale, l'obligation où était la femme de faire un inventaire pour conserver la faculté de renoncer à la communauté; mais, disait-on, il faut faire exception à ce principe général chaque fois que l'inventaire n'est pas possible, comme dans l'espèce. Merle avait abandonné l'Ile de France après s'y être ruiné; il y avait dévoré dans de fausses spéculations non-seulement son avoir, mais encore tous les biens de sa femme; la communauté ne possédait plus rien; la dame Merle avait été obligée de demander un asile à ses parents, et son mari était allé mourir à une immense distance du lieu qu'elle habitait : que voulait-on qu'elle inventoriât dans une situation aussi malheureuse? Et l'on se prévalait dans ce système de l'opinion de Pothier, qui semble admettre que dans certains cas la femme commune peut être admise au bénéfice de la renonciation, encore qu'elle n'ait pas fait faire inventaire (Pothier, *Communauté*, p. 394 et 565). — A cet argument tiré de l'opinion de Pothier, Halat répondait par un argument du même auteur (p. 395), qui déclare que, quand la femme n'a pas fait inventaire, il ne suffit pas qu'il semble que l'inventaire a été impossible faute d'objets à inventorier, mais qu'il faut qu'elle se justifie par acte de cette impossibilité.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que le procureur fondé de la dame Merle ayant, par l'acte de procuration du 17 août 1835, pouvoir de faire tout ce qu'il croirait utile aux intérêts de sa mandante, a pu, au nom de celle-ci, faire un acte de renonciation à la communauté ;

« Attendu que cette renonciation a dû être faite au greffe du tribunal de Privas, Merle ayant conservé son domicile dans cet arrondissement, puisqu'il n'exerçait au Bengale que des fonctions révocables, qu'il n'avait résidé temporairement à l'Ile de France qu'à raison de son commerce, et qu'il n'avait fait aucun des actes nécessaires pour opérer le changement de domicile;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1459, Code civ., la femme commune devenue veuve ne peut être reçue à renoncer à la communauté que dans la condition expresse d'un inventaire exact et fidèle de tous les effets de la communauté, préalablement fait dans les formes voulues par la loi;

« Attendu qu'à l'appui de sa renonciation la dame Merle ne rapporte point cet inventaire; qu'elle ne supplée à son défaut par un procès-verbal de carence qu'elle aurait pu faire dresser, et que l'un ou l'autre de ces actes ne saurait être remplacé par les faits dont elle demande subsidiairement à faire la preuve par témoins, preuve évidemment inadmissible;—Confirme. »

Du 19 avril 1839. — C. de Nîmes, 1re ch.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — ADJUDICATION DÉFINITIVE. — DÉCÈS. — HÉRITIERS. — MINEUR. — TIERCE OPPOSITION.

En matière de saisie immobilière, le jugement d'adjudication définitive est nul s'il a été rendu après le décès, même non no-

tifié, de l'une des parties saisies, arrivé depuis le jugement d'adjudication préparatoire, mais avant la signification de ce jugement (1), *et s'il n'a pas été précédé de la notification des titres de créance aux héritiers de cette partie, conformément à l'art. 877, C. civ., et de la signification du jugement d'adjudication préparatoire* (2). (C. proc., 681, 687; C. civ., 877.)

Si la saisie a été pratiquée à l'occasion d'une dette contractée par le père de l'héritier mineur, c'est au subrogé tuteur, par voie de tierce opposition, qu'il appartient d'attaquer ce jugement. (C. civ., 420; C. proc., 474.)

Ainsi jugé par le tribunal civil de Nogent-sur-Seine, en ces termes :

« Le tribunal; — Attendu que la demande a été régulièrement formée par Moreau, subrogé tuteur du mineur Motis; que lui seul avait qualité pour agir, puisque les intérêts dudit mineur et de son père étaient évidemment en opposition dans le procès; qu'en effet, la tierce opposition sur le mérite de laquelle le tribunal est appelé à statuer a pour objet de faire annuler une poursuite libérative de Motis père, pour la dette qu'il avait contractée envers Lebrun, et dont le payement peut être poursuivi, même par la voie de la contrainte par corps;

« Que l'on doit avec raison supposer que, dans une position semblable, un père tuteur sacrifierait les intérêts de son pupille; que les parties se trouvent ainsi dans le cas prévu par l'art. 420, C. civ.;

« Attendu qu'au décès de la femme Motis, arrivé le 23 avril 1831, les notifications prescrites par les art. 681 et 687, C., proc. civ., lui avaient été faites, ainsi qu'à son mari; qu'entre ces actes et l'adjudication préparatoire aucun acte de procédure ne devait être adressé aux saisis; qu'ainsi il n'y avait pour le saisissant aucun moyen de connaître par lui-même légalement le changement ou substitution d'un des débiteurs par suite de décès; que les publications du cahier de charges et l'adjudication préparatoire ont donc eu lieu valablement; que l'on peut dire que jusque-là la cause a été en état;

« Mais attendu qu'après cette adjudication il a été nécessaire de signifier aux saisis le jugement indiquant la vente définitive, avec sommation de s'y trouver; que l'accomplissement de cette formalité a fourni à Lebrun la faculté de connaître le décès de la femme Motis, et ainsi la nécessité de suivre, contre son représentant, le mineur, son fils; qu'à cet égard il ne saurait se prévaloir, contre le demandeur, de l'erreur ou faute commise par les officiers ministériels chargés de la direction de ses intérêts; qu'il ne peut que recourir contre eux s'il s'y croit fondé;

« Attendu que Motis n'était pas obligé personnellement à dénoncer judiciairement la mort de sa femme; que l'intérêt qu'il avait de cacher cet événement s'explique par les motifs donnés sur le premier moyen, posé par Lebrun; et que le mineur, incapable d'agir, ne peut souffrir de la faute de son tuteur, puisqu'il était facile au créancier de prévenir la fraude de son débiteur, s'agissant notamment de la saisie d'immeubles propres à la femme;

« Au fond : — Attendu que les conditions de l'art. 474, C. proc. civ., se rencontrent dans la cause; que jamais Motis, mineur, n'a figuré au jugement d'adjudication du 15 nov. 1851; que la dame sa mère, qu'il représente, n'y a pas été appelée, puisque, lors de la signification irrégulière du 18 juillet précédent, elle était décédée depuis près de trois mois; qu'il aurait fallu, pour continuer la poursuite régulièrement introduite jusque-là, faire au mineur Motis la signification voulue par l'art. 877, C. civ.;

« Attendu, enfin, que les art. 733 et 735, Code proc. civ., ne s'appliquent qu'à ceux surtout qui figurent dans la saisie immobilière, et qu'il vient d'être reconnu que Moreau ni son pupille n'y avaient été parties;

« Par ces motifs, — Reçoit Moreau, audit nom, tiers opposant pour le mineur Motis, au jugement d'adjudication définitive du 15 novembre 1831; ce faisant, dit et déclare ledit jugement nul et non avenu, et les parties remises à l'état où elles étaient auparavant; déclare le présent jugement commun avec Motis père, les héritiers de Jean Marchal (acquéreur), et les créanciers auxquels a été faite la notification voulue par l'art. 695, C. proc. civ.; condamne Lebrun, saisissant, aux dépens. »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme, etc. »

Du 19 avril 1839. — C. de Paris, 3e ch.

1° BORDEREAU DE COLLOCATION. — TIERS DÉTENTEUR. — INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — 2° et 3° ORDRE. — CRÉANCIERS (NOMBRE DE). — GREFFIER.

1° *Le créancier hypothécaire qui a obtenu un bordereau de collocation contre l'acquereur de l'immeuble dont le prix était à distribuer, peut en exiger le payement de l'acquéreur subséquent, sans être tenu de prendre inscription contre ce dernier* (3).

2° *Une procédure d'ordre n'est pas nulle par*

(1) Mais si le décès n'a pas été notifié au poursuivant, ou si la procédure de poursuite est complète et *en état*, l'adjudication définitive peut régulièrement être prononcée. — V. Cass., 23 vent. an XI, et Paris, 11 juill 1812; le *Praticien français*, t. 4, p. 321; Huet, *De la saisie immobilière*, p. 178, n° 3; Carré, n° 2203, note.

(2) Sur la nécessité de cette signification préalable, voy. Cass., 3 août 1825; Duranton, t. 7, p. 457; Chabot, sur l'art. 877.

(3) V. Orléans, 18 nov. 1836; Bourges, 21 fév. 1837; Merlin, *Rép.*, v° *Subrogation de personnes*, sect. 2, § 8, n° 7; Carré, n° 2611. — Un arrêt de la Cour de Paris du 12 nov. 1836 a jugé que le créancier porteur d'un bordereau de collocation a le droit de prendre inscription contre le nouveau détenteur de l'immeuble pour exiger de lui le payement de son bordereau.

cela seul qu'il n'y avait que trois créanciers inscrits. (C. proc., 775.)

... *Dans tous les cas, la nullité ne pourrait être invoquée ni par l'acquéreur, ni après la clôture de l'ordre* (1).

3° *Une ordonnance de clôture d'ordre n'est pas nulle par cela seul qu'elle n'est pas signée par le greffier* (2). (C. proc., 1040.)

ARRÊT.

« LA COUR ;...— Sur le moyen de nullité pris de ce que l'hypothèque ou le privilége de Me Ansas n'aurait pas été conservé par une inscription ; — Attendu qu'ensuite de la transcription de la vente consentie par la demoiselle Gaillard à la femme Malhomme, une inscription d'office avait dû avoir lieu pour conserver le privilége à raison de la somme de 1,000 fr. qui restait due sur le prix ; que cette inscription aurait profité tant à la demoiselle Gaillard qu'à ses ayants cause ; — Que, par suite de la notification faite aux créanciers de la demoiselle Gaillard de cet acte de vente, et de leur silence qui équivalait à une acceptation, ceux-ci sont devenus, à concurrence de leurs créances, propriétaires du prix qui leur était offert ; que l'avoué qui avait fait les frais des notifications et de l'ordre se trouvait placé parmi ceux-ci, et au premier rang ; que Me Ansas n'aurait donc eu nul besoin d'une inscription particulière contre la dame Malhomme, puisque, comme les créanciers de la demoiselle Gaillard, il aurait profité de l'inscription d'office prise au profit de celle-ci ; — Attendu, d'ailleurs, comme l'ont fait observer les premiers juges, que la femme Malhomme ne pouvait transmettre à Mutet plus de droits qu'elle n'en avait elle-même ;

« Sur le moyen pris de ce que l'ordre aurait été poursuivi là où il n'y avait que trois créanciers ; — Attendu que la loi, en pareil cas, ne prononce pas la nullité de la procédure, et que ce ne serait ni par l'acquéreur, ni après la clôture de l'ordre, qu'un pareil moyen pourrait être proposé ;

« Sur le moyen pris de ce que l'ordonnance de clôture d'ordre n'aurait pas été signée par le greffier : — Attendu qu'aucune disposition de la loi, dans le titre relatif à l'ordre, n'exige que l'ordonnance du juge-commissaire soit signée par le greffier ; — Attendu, dès lors, que c'est l'application de l'art. 1040, C. proc. civ., qu'il faut faire à la cause ; — Attendu que cet article exige seulement que le juge, dans les actes et procès-verbaux qu'il dresse, soit assisté du greffier, pour qu'il en garde les minutes et en délivre les expéditions ; — Que si, pour prouver que cette formalité a été remplie, il est régulier que la signature du greffier le constate, cette signature n'est point indispensable et exigée à peine de nullité, puisqu'il n'est pas même dit dans cet article qu'il le signera ; — Attendu que si, par opposition, l'art. 138, Code proc. civ., contient une disposition différente et exige que les jugements soient signés par le greffier, c'est qu'il doit, non-seulement en garder les minutes et en délivrer les expéditions, mais encore, comme les jugements appartiennent à tout le tribunal, il doit constater par sa signature qu'ils ont été rédigés tels qu'ils ont été prononcés ; — Attendu que le défaut de signature, soit du président, soit du greffier, n'est pas même, dans un jugement ou arrêt, d'une nullité absolue et radicale, puisque, d'après les dispositions des articles 37, 38 et 73 du décret du 30 mars 1808, cette omission peut être suppléée, même longtemps après qu'elle a eu lieu ; il doit en être de même à plus forte raison de l'ordonnance d'un juge, à laquelle la signature du greffier n'ajoute aucune force, et qui, dans les cas qui requièrent célérité, n'est pas même nécessaire ; — Attendu, en point de fait, qu'il résulte de l'ordonnance de clôture d'ordre dressée par le juge-commissaire, qu'elle a été faite et arrêtée au greffe, et qu'elle a été mise sur le répertoire à sa date ; qu'une expédition du bordereau, signée du greffier, a été délivrée ; ce qui constate suffisamment que le vœu de la loi a été accompli, et que le juge-commissaire a été assisté par le greffier, qui a gardé la minute de son ordonnance ; — Attendu, par tous ces motifs, que le bordereau délivré à Me Ansas est valable ; — Confirme, etc. »

Du 19 avr. 1839. — C. de Toulouse, 3e ch.

ENFANT NATUREL. — RECONNAISSANCE. — AVEU DE MATERNITÉ. — LÉGITIMITÉ.

L'aveu de la mère, nécessaire pour que la reconnaissance d'un enfant naturel par le père, avec indication de la mère, ait effet à l'égard de celle-ci, n'est soumis à aucune forme de constatation spéciale : il peut s'induire des faits et circonstances qui ont précédé, accompagné ou suivi cette reconnaissance, notamment des soins donnés par la mère à l'enfant et de la possession d'état de celui-ci : nul acte écrit n'est nécessaire (3). (C. civ., 336.)

L'enfant naturel ainsi reconnu est donc légitimé par le mariage subséquent du père et de la mère, bien qu'il n'existe aucune reconnaissance écrite de la part de cette dernière. (C. civ., 331.)

11 janv. 1839, jugement du tribunal de la Seine, qui décide le contraire par les motifs suivants : — « Attendu que l'art. 331, C. civ., n'admet que deux manières de légitimer les enfants naturels, celle qui a lieu de plein droit par le mariage subséquent de leurs père et mère, quand ceux-ci les ont légalement reconnus avant leur mariage, et celle qui se fait par leur reconnaissance dans l'acte même de célébration ; — Attendu que la demoiselle Clavel n'a été reconnue par la demoiselle Migoerot, devenue depuis femme Clavel, ni avant le mariage, ni dans l'acte de célébration ; — Qu'on voudrait vainement assimiler à cette reconnaissance formelle, exigée par la loi, le défaut de protestation par la demoiselle Mignerut à l'indication faite par

(1) V. conf. Carré-Chauveau, n° 2615 *ter*.
(2) V. conf. Bourges, 24 janv. 1838.

(3) V. en ce sens, Paris, 27 avril 1839, et la note ; Zachariæ, § 568 *bis*, note 24, p. 315.

le père dans l'acte de naissance, puisque rien ne constate qu'avant son mariage elle ait connu et avoué cette indication ; — Que la possession d'état qu'elle a pu donner plus tard à la fille Clavel ne saurait avoir plus de force qu'une reconnaissance formelle postérieure au mariage, et qu'une telle reconnaissance, bien que suffisante pour constater la filiation naturelle, serait sans effet pour la légitimation. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que les registres de l'état civil établissent que la paternité a été reconnue par la déclaration formelle de Pierre Clavel avec indication de Jeanne Mignerot, comme étant mère de la réclamante; que les soins donnés à celle dernière par ladite Jeanne Mignerot dès sa naissance et avant le mariage de ses père et mère, ainsi que la possession d'état conforme à son acte de naissance qu'elle a eu constamment, prouvent qu'Anne-Adèle Clavel, reconnue légalement par sa mère comme par son père, doit profiter des avantages de la légitimation qui lui sont assurés par l'art. 331, C. civ.; — Emendant, déclare la dame Margraff légitimée par le mariage subséquent de Clavel et femme; la déclare en conséquence saisie de plein droit de l'universalité de leur succession. »

Du 20 avr. 1839. — C. de Paris.

SERVITUDE.

Aix, 22 avril 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1842, 1re partie, p. 442.

DONATION ENTRE ÉPOUX. — Révocation. — Prescription. — Ingratitude. — Séparation de corps.

Le délai d'un an dans lequel la demande en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude doit être formée (C. civ., 957) *est une véritable prescription, et non un simple délai de procedure. — Dès lors il ne court point entre époux pendant le mariage* (1). (C. civ., 2253.)

Les donations stipulées entre époux par contrat de mariage sont révocables pour cause d'ingratitude; notamment au cas de séparation de corps prononcée contre l'époux donataire (2). (C. civ., 953.)

ARRÊT (3).

« LA COUR ; — Considérant que la femme Lefoulon qui, par son contrat de mariage du 28 avr. 1823, a fait donation entre-vifs à son mari, en cas de survie, de l'usufruit de l'universalité de ses biens, a fait prononcer contre lui sa séparation de corps le 18 juill. 1826, pour cause d'excès, sévices ou injures graves ;

« Considérant que la femme Lefoulon étant décédée le 16 juin 1837, ses héritiers ont intenté à son mari, le 1er juillet suivant, une action en révocation, pour cause d'ingratitude, de l'institution contractuelle en usufruit résultant du contrat de mariage précité ; — Considérant que, suivant l'art. 2253, C. civ., la prescription ne court pas entre époux, et que cette disposition est applicable aux époux qui sont séparés comme à ceux qui ne le sont pas ; — Considérant que le délai d'un an fixé par l'art. 957 du Code, pour former une demande en révocation d'une donation entre-vifs, n'est pas un simple délai de procédure, mais une déchéance d'action ou une véritable prescription suspendue entre époux pendant le mariage, par application de l'art. 2253 ; — Considérant que la femme Lefoulon, qui jouissait des biens qui n'étaient sujets à l'usufruit qu'elle avait consenti à son mari, qu'après son décès et dans le cas seulement où il lui aurait survécu, n'a rien fait qui puisse faire supposer qu'elle ait entendu renoncer au droit de faire révoquer pour cause d'ingratitude les avantages éventuels stipulés par elle dans son contrat de mariage, et que le délai d'un an fixé par l'art. 957 n'ayant réellement commencé à courir que du jour de son décès, ses héritiers ont agi en temps de droit ;

« Considérant que les donations stipulées entre époux par contrat de mariage sont révocables pour cause d'ingratitude ; — Considérant que l'action en révocation pour cette cause peut être utilement intentée par la femme ou par ses héritiers lorsqu'il y a eu séparation de corps prononcée pour des faits qui, comme dans le cas dont il s'agit, caractérisent l'ingratitude exigée par la loi ; — Confirme, etc. »

Du 22 avr. 1839. — C. de Caen, 1re ch.

BAIL A COLONAGE PERPÉTUEL. — Partage. — Licitation.

Le bail à colonage perpétuel constitue un droit réel susceptible de partage entre les preneurs (4).

Le propriétaire d'un domaine exploité à titre de colonage perpétuel a le droit de s'opposer à ce que le partage du domaine entre les preneurs se fasse en nature, et peut demander qu'il ait lieu par voie de licitation, afin d'eviter le morcellement de l'exploitation et l'augmentation du nombre des feux sur la propriété (5).

(1) V. en ce sens, Paris, cass., 19 juill. 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 1re, p. 732); Cass., 17 mars 1835; Rouen, 25 juill. 1829. — Par un arrêt du 5 mars 1834, la Cour de Caen avait rendu un arrêt conforme (aff. *Leture* — C. *Damecourt*).

(2) V., sur cette question controversée, dans le sens de la solution ci-dessus, *Quest. de droit* de Coulon, t. 2, p. 376, dial. 77, où se trouvent parfaitement résumés et discutés tous les arguments que l'on peut faire valoir dans les deux systèmes opposés. — V. aussi Rouen, 28 janv. 1837 et 15 nov. 1838; Bordeaux, 31 mai 1838; Duranton, t. 2, no 629, et t. 8, no 572. — V. aussi Riom, 19 août 1839, et Zachariæ, § 708, note 20.

(3) Cet arrêt a été cassé. — V. *Pasicrisie*, 1843, 1re, p. 728.

(4) V. en ce qui touche le caractère et les effets des baux à colonage ou à métairie perpétuelle, ainsi que leur différence avec les baux à locatairie perpétuelle et les baux à culture perpétuelle, Salviat, *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, vo *Bail à métairie perpétuelle*, et Duvergier, *Traité du louage*, t. 1er, nos 194 à 200.

(5) C'est aussi ce qu'enseignent Salviat, p. 161, et Lapeyrère, lettre F, no 56.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il est établi, par une reconnaissance de cens et de rente, faite, le 15 oct. 1746, au profit des anciens seigneurs du village *du Châtenet-Colomb*, et transcrite sur un livre terrier de la dame Rocquart, que le droit de colonage perpétuel dont le partage est demandé provient de la famille Courtaud; que ce fait est confirmé par les énonciations de plusieurs actes de la famille; qu'il a été posé comme constant dans les qualités du jugement, sans aucune opposition de la part des Talaud, et que ceux-ci, qui le contredisent aujourd'hui pour la première fois, n'appuient leur contredit d'aucun document sérieux et digne de confiance; — Attendu que, si les intimés se sont éloignés du domaine de Châtenet-Coulomb pour former ailleurs des établissements, cet éloignement, qui n'a eu lieu que temporairement, pour l'utilité et du gré de toute la famille, qui n'aurait pas pu vivre tout entière de la culture de ce domaine, ne saurait être considéré comme emportant, de leur part, renonciation à leurs droits dans le colonage perpétuel, tenu par leurs consorts dans l'intérêt de tous; — Attendu que le droit de colonage perpétuel est un droit réel, susceptible de partage, et que les intimés sont bien venus à réclamer leur part afférente dans le droit de colonage établi au profit de leur famille sur le domaine de Châtenet Coulomb;

« En ce qui touche l'intervention de la dame de Rocquart : — Attendu que sa qualité pour intervenir n'est pas contestée; — Attendu que sa demande a pour objet d'empêcher qu'il ne soit procédé à une subdivision du domaine à elle appartenant, exploité par la famille des Courtaud à titre de colonage perpétuel; — Qu'elle est évidemment fondée dans cette demande, parce que la subdivision aurait pour elle l'inconvénient de morceler l'exploitation de son domaine, et d'augmenter le nombre des feux sur sa propriété; — Attendu que le moyen d'obvier à cet inconvénient est d'ordonner que le partage du droit de colonage aura lieu, non en nature, mais par voie de licitation; — Que ce mode de partage paraît d'ailleurs conforme à l'intérêt des copartageants; — Dit que les biens provenant des successions de Jeanne Courtaud, de Léonarde Talaud et d'Antoine Talaud seront licités, etc. »

Du 22 avr. 1839. — C. de Limoges.

CONSEIL JUDICIAIRE. — MINEUR.

Un mineur peut-il être pourvu d'avance d'un conseil judiciaire? Non rés. (1). (Code civ., 499.)

En tout cas, le mineur contre lequel on poursuit la nomination d'un conseil judiciaire doit figurer personnellement dans l'instance; il n'est pas suffisamment représenté par son subrogé tuteur (2). (C. civ., 498 et 499.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, si la cession du 11 déc. 1832 a été consentie par Célestin Passaga en état de minorité, il l'a expressément ratifiée après sa majorité, suivant acte public du 26 sept. 1834; mais que la validité de ce contrat de ratification est querellée pour cause d'incapacité dans la personne dudit Passaga, par suite du jugement du 24 août précédent qui lui défendait de contracter sans l'assistance d'un conseil judiciaire; — Attendu que, pour faire reconnaître la validité de son titre, Vinay a évidemment le droit d'opposer, indépendamment des moyens qu'il puiserait dans sa qualité de tiers, tous ceux dont Célestin Passaga exciperait lui-même s'il voulait défendre et maintenir le contrat litigieux; — Attendu que Célestin Passaga serait fondé à soutenir que, devenu capable de toutes sortes de contrats par le seul effet de sa majorité acquise, le jugement du 24 août 1834 n'avait pu lui ravir cette capacité, soit au jour où il donna pouvoir de ratifier la cession de 1832, soit au jour où la ratification fut effectuée; qu'en effet, et en admettant comme légale la poursuite contre un mineur prodigue, pour faire ordonner que, devenu majeur, il ne pourra contracter sans conseil, on ne saurait douter que le prodigue ne doive nécessairement figurer en personne, comme défendeur, dans une instance de cette nature, ou qu'il ne doive, du moins, y être appelé pour subir l'interrogatoire qui forme une des formalités substantielles de toute procédure en interdiction ou en nomination d'un conseil, selon les articles combinés 496 et 514, C. civ.; — Que procéder autrement et autoriser la poursuite contre un mineur représenté par un subrogé tuteur, comme dans l'espèce, ce serait exposer le mineur parvenu à sa majorité à se trouver incapable sans le savoir, et à induire les tiers par son ignorance en des erreurs désastreuses;

(1) La même question s'est élevée en ce qui touche l'interdiction, et il a été décidé que le mineur, comme le majeur, pouvait être interdit, du moins pour cause de fureur. — V. arrêts de Metz, 30 août 1823, et de Dijon, 24 avril 1830. — Quant aux auteurs, ils enseignent tous, sans distinction, que le mineur peut être interdit. — V. Locré, *Esprit du C. civ.*, t. 5, art. 489; Toullier, t. 2, nº 1314; Duranton, t. 2, nº 716; Proudhon, t. 2, p. 313; Favard, *Répert.*, vº *Interdiction*, § 1er, nº 3; Magnin, *des Minorités*, nºs 823 et suiv. — V. cependant, Merlin, *Répert.*, vis *Interdiction* et *Tutelle*.

(2) V., sur ce point, les deux arrêts cités dans la note précédente : le premier, décidant que la demande en interdiction peut être dirigée contre le mineur seul et personnellement, sans appeler son tuteur; le second, au contraire, qu'il y a nécessité d'assigner le père ou tuteur du mineur. — Dans l'espèce, la dation du conseil judiciaire avait été poursuivie à la requête du père même du mineur, et c'est pour cela que le subrogé tuteur avait été appelé à y défendre.

Quant au point de savoir s'il est indispensable d'appeler le mineur, il ne paraît pas douteux, en présence de ce principe généralement adopté, qu'en matière d'interdiction ou de nomination de conseil judiciaire, procédures assujetties par l'art. 514 aux mêmes formalités, l'interrogatoire est de rigueur. — V. Bourges, 2 fruct. an XIII (pour le cas de conseil judiciaire); d'Argentré, sur l'art. 494 de la coutume de Bretagne. — V. *contrà*, plusieurs arrêts du parlement de Bretagne, rapportés par Denisart, vº *Interdiction*. — Et pour le cas d'interdiction, voy. Orléans, 26 fév. 1819; Duranton, t. 3, nº 734.

— Que tout au plus pourrait-on alléguer que la signification du jugement au condamné, après sa majorité accomplie, le mettrait en demeure de se pourvoir par les voies légales contre la décision qui jusque-là lui est étrangère; mais qu'à défaut de cette signification, le jugement n'existe pas légalement à l'égard du prétendu prodigue, lequel demeure dans l'intégrité de ses droits;

« Attendu, en fait, que Célestin Passaga n'a pas été appelé en personne dans la procédure instruite en juillet et août devant le tribunal, ni comme partie, ni pour être interrogé; que, pendant toute sa durée, il résidait à Castres ou à Toulouse; que le jugement qui a couronné cette procédure ne lui a jamais été notifié; que d'ailleurs on ne peut prétendre et encore moins justifier que, de fait, il en ait eu connaissance avant l'acte de ratification par lui consenti; d'où la conséquence qu'au jour de ce contrat, le jugement du 24 août 1834 n'était point exécutoire par rapport à Passaga; qu'il pouvait traiter régulièrement avec les tiers, comme tout majeur *integri status*, et par conséquent leur conférer des droits inattaquables; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant; ce faisant, démet Remy Graffaud de son opposition envers le commandement du 12 fév. 1835, etc. »

Du 22 avr. 1839. — C. de Nîmes, 3e ch.

TUTEUR. — Désistement. — Appel.

Le tuteur ne peut, dans une instance qui a pour objet les droits immobiliers de son mineur, se désister, sans l'autorisation du conseil de famille, de l'appel qu'il a interjeté (1). (C. civ., 464.)

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la validité du désistement: — Attendu que, aux termes de l'art. 464, C. civ., aucun tuteur ne peut acquiescer à une demande concernant les droits immobiliers du mineur sans l'autorisation du conseil de famille, et qu'un désistement d'appel n'est autre chose qu'un acquiescement à la décision des premiers juges; — Que, dans l'espèce, le désistement porte sur un jugement qui affecte les droits immobiliers de Rose Mercier, fille mineure, et qu'il a été donné par le tuteur et le subrogé tuteur sans l'autorisation du conseil de famille; que, conséquemment, le désistement n'est pas valable; — Sans s'arrêter au désistement, etc. »

Du 22 avril 1839. — C. de Limoges, 1re ch.

MINEUR. — Licitation. — Mise à prix.

Au cas de licitation entre majeurs et mineurs, de même qu'au cas de licitation entre mineurs seulement, il n'appartient qu'au tribunal d'abaisser la mise à prix, si elle n'a point été couverte par les enchères..., alors même que la vente est provoquée par le majeur: celui-ci n'est nullement investi du droit de fixer lui-même la nouvelle mise à prix (2). (C. proc., 954, 964 et 972.)

Le tribunal de la Seine avait résolu cette question en sens contraire, par un jugement du 21 déc. 1838, ainsi motivé: — « Attendu que, lorsqu'il s'agit de vendre des immeubles qui n'appartiennent qu'à des mineurs, la loi impose les formalités suivantes: premièrement, autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal; deuxièmement, estimation par un ou trois experts, suivant l'importance du bien, pour fixer la mise à prix; troisièmement, vente publique aux enchères devant un juge ou un notaire, en présence du subrogé tuteur; — Attendu que si, au jour indiqué pour l'adjudication définitive, les enchères ne s'élèvent pas au prix de l'estimation, le tribunal peut ordonner, sur un nouvel avis de parents, que l'immeuble sera adjugé même au-dessous de l'estimation: — Attendu qu'il résulte de ces dispositions, premièrement, que le tribunal ne peut ordonner la vente des immeubles que si elle est autorisée par le conseil de famille; deuxièmement, que le tribunal ne peut abaisser la mise à prix sans consulter le conseil de famille; mais qu'arrivé à cette phase de la procédure, l'autorisation des parents n'est pas nécessaire; que le tribunal est maître soit d'ajourner l'adjudication définitive, soit d'ordonner une nouvelle tentative sur l'estimation des experts, soit enfin d'ordonner la vente au-dessous de l'estimation; — Attendu que la faculté laissée par la loi au conseil de famille d'autoriser ou de ne pas autoriser l'aliénation, et au tribunal d'accorder ou de refuser la baisse de la mise à prix, s'explique naturellement; — Qu'en effet, ici la vente n'est pas obligée, et qu'elle ne doit avoir lieu que dans l'intérêt des mineurs, intérêt qui est placé sous la sauvegarde de la famille et de la justice; — Attendu que, s'il s'agit de licitation entre mineurs, l'intérêt de ceux-ci l'emporte sur le principe de l'art. 815, C. civ.; le tribunal ne peut prolonger l'indivision en rejetant la demande dès l'abord ou en refusant de baisser la mise à prix quand les enchères ne s'élèvent pas jusqu'au montant de l'estimation; qu'il en est de même en cas de licitation entre majeurs et mineurs, provoquée par une partie mineure; qu'en effet, dans ce cas la demande du mineur ne doit être accueillie qu'autant que la vente ne lui est pas préjudiciable, puisque cette vente n'est pas forcée; — Attendu, au contraire, que, s'il s'agit de licitation entre majeurs et mineurs, provoquée par un majeur, le principe de l'art. 815 reprend toute sa force; — Qu'alors les prescriptions de

(1) V., en ce sens, Brux., 23 nov. 1806; Douai, 17 janv. 1820. — V. aussi Rolland de Villargues, *Rép.*, vº *Acquiescement*, nº 6, et vº *Tutelle*, nº 222; Magnin, *des Minorités*, nº 698; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1er, p. 482, et Carré, nº 1452. — *Contrà*, Agen, 15 déc. 1844 (*Pasicrisie*, 1845, 2e, p. 229). — Un arrêt de Pau, du 9 mai 1834, a décidé que le tuteur, bien qu'il puisse intenter une action mobilière sans autorisation du conseil de famille, ne peut cependant pas, sans cette autorisation, acquiescer à un jugement rendu en matière mobilière contre le mineur. — Chardon, *Tr. des trois puiss.*, 3e part., p. 163, critique cet arrêt.

(2) V., en sens contraire, Cass., 6 juin 1821 — — V. aussi, sur la question, Carré, *Lois de la proc.*, nº 3175, et Thomine, nº 1145.

la loi sont modifiées et qu'elles ont pour objet de concilier la nécessité de vendre, avec les précautions nécessaires pour que cette vente indispensable ne lèse pas ou le moins possible les intérêts du mineur colicitant; — Qu'ainsi, l'avis des parents n'est plus nécessaire pour ordonner la vente, et que l'art. 954, C proc., renvoie aux art. 966 et suivants sur les partages et licitations; que les immeubles doivent être estimés par trois experts, et non plus par un seul expert, qui pourrait être soumis à l'influence des parties majeures, au détriment des mineurs; que cette expertise offre une chance favorable aux mineurs en garantissant que leurs biens ne seront pas livrés aux enchères sur un prix de beaucoup inférieur à leur valeur présumée; — Que le rapport d'experts doit être entériné, afin que le tribunal puisse modifier, s'il y a lieu, soit les lotissements, soit les estimations, ou ordonner même encore le partage en nature (C. proc., art. 974); — Attendu que, la vente une fois ordonnée devant un juge ou un notaire, l'art. 972, C. proc., renvoie, pour les formalités, aux dispositions relatives à la vente des biens immeubles, c'est-à-dire aux art. 958 et suivants, qui prescrivent la rédaction du cahier des charges, sa publication, les appositions d'affiches, les insertions aux journaux, les formes des adjudications préparatoire et définitive; qu'à ce point s'arrêtent les précautions que le législateur a cru pouvoir prendre en faveur des mineurs, défendeurs à la demande en licitation; — Que, s'il y a nécessité de baisser la mise à prix, il n'y a pas lieu de recourir au tribunal; qu'en effet, pour motiver la nécessité de ce recours, on se fonde sur les termes de l'art. 964, que *le tribunal pourra, sur un nouvel avis de parents, ordonner l'adjudication au-dessous de l'estimation*; — Qu'il faut remarquer d'abord que ces termes seraient en contradiction avec ceux de l'art. 954, lequel dispense de tout avis de parents lorsqu'il s'agit de licitation provoquée par un majeur contre un mineur; — Qu'il résulte du rapprochement de ces deux articles que l'avis de parents et l'intervention du tribunal, au cas où les enchères n'égalent pas le prix de l'estimation, sont deux prescriptions corrélatives; que, par conséquent, il n'y a lieu de recourir au tribunal pour abaisser la mise à prix que dans le cas où le jugement qui ordonne la vente a dû être précédé d'un avis de parents; — Attendu, d'un autre côté, que ces mots de l'art. 964 : « le tribunal pourra ordonner, » laissent incontestablement au tribunal la faculté d'accorder la baisse de la mise à prix demandée, ou de la refuser; — Attendu que, dans le cas de licitation provoquée par un majeur, le tribunal ne pourrait la refuser sans maintenir les parties dans l'indivision, ce qui serait une violation manifeste de l'art. 815, C. civ.; — Qu'il faudrait donc aller jusqu'à prétendre que l'on devrait recourir au tribunal, et que le tribunal n'aurait pas le droit de rejeter la demande; que cette sorte d'homologation forcée serait aussi contraire à la raison qu'aux termes de l'art. 964, C proc.; qu'il faut conclure de ce qui précède que cet article n'est pas applicable au cas où la vente est forcée, et notamment à la licitation d'immeubles indivis entre majeurs et mineurs, ordonnée sur la demande des majeurs, et qu'en pareil cas c'est au majeur poursuivant à fixer la nouvelle mise à prix, et que le recours au tribunal ne ferait que donner lieu à des frais frustratoires; — Le tribunal déclare les héritiers Rolland non recevables en leur demande, etc. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'il résulte de la combinaison des art. 954, 964 et 972, C. proc., qu'il appartient au tribunal d'abaisser la mise à prix lorsque l'immeuble n'a pas été adjugé sur la première estimation; — Infirme, et fixe à 24,000 fr la mise à prix sur laquelle la ferme de Léodan sera remise en adjudication, etc. »

Du 22 avril 1839. — C. de Paris, 1re ch.

ACTE ADMINISTRATIF.

Montpellier, 22 avril 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 769.)

1° PENSION. — VEUVE. — CONVOL. — 2° RÉFÉRÉ. — APPEL. — DÉLAI.

1° *L'expression de* pension viduaire, *dans un contrat de mariage, ne signifie pas que la pension ne sera payée que pendant la viduité de la femme : une telle pension est due, encore bien que la femme convole à de secondes noces.*

2° *L'art. 809, C. proc., portant que l'appel des ordonnances de référé doit être interjeté dans la quinzaine de la signification, ne s'applique pas aux jugements rendus par le tribunal en état de référé : l'appel de ces jugements peut être interjeté dans les trois mois, suivant la règle commune* (1).

Par le contrat de mariage des époux Ternat, une pension *viduaire* de 500 fr. avait été stipulée au profit de la femme dans le cas où elle survivrait à son mari. — Décès de celui-ci. — La veuve Ternat convole à de secondes noces avec Dujaric, et elle fait ensuite commandement aux héritiers Ternat de lui payer les termes échus de la pension de 500 fr. stipulée à son profit par Ternat.

Opposition de la part des héritiers, qui prétendent que la pension est éteinte; que les termes de pension *viduaire* signifient par eux-mêmes, et sans avoir besoin d'autre explication, une pension dont la femme donataire ne doit jouir que pendant son veuvage; que, dès lors, la dame Ternat ne peut plus y prétendre du moment qu'elle a convolé à de secondes noces. — Ordonnance de référé qui renvoie les parties devant le tribunal.

Jugement qui rejette l'opposition des héritiers Ternat, par les motifs que la justice ne peut ajouter aux clauses insérées dans un contrat;

(1) Le contraire a été jugé par un arrêt de la Cour de Paris du 14 mai 1836; et les auteurs pensent également que l'art. 809 est applicable, en ce qui concerne le délai de l'appel, aux jugements rendus par le tribunal *en état de référé*, aussi bien qu'aux ordonnances rendues par le président. — V. Carré, n° 2775, Demiau-Crouzilhac, sur l'art. 809, p. 490.

que celui qui a réglé les conventions civiles du mariage des époux Ternat a assuré à la femme une pension, sans y apposer aucune condition, et sans ajouter qu'elle ne serait servie que pendant le veuvage de la femme donataire.

Appel par les héritiers Ternat; cet appel est interjeté plus de quinze jours après la signification du jugement. — La dame Dujaric se fonde sur cette circonstance pour soutenir que l'appel est non recevable, attendu que l'art. 809, Code proc., exige que l'appel des ordonnances sur référé soit interjeté dans la quinzaine de la signification, article qui, selon l'intimé, doit, par identité de raison, s'appliquer au jugement rendu par le tribunal sur le renvoi du juge du référé.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir que les parties de de Vissac font résulter de ce que l'appel des parties d'Allemand n'aurait été interjeté que plus de quinze jours après la signification du jugement rendu par le tribunal, sur le renvoi fait par le président : — Attendu que l'art. 80, C. proc. civ., n'a pour objet que les ordonnances rendues sur référé, et non les jugements qui émanent du tribunal entier, lesquels restent, quant à la forme et les délais de l'appel, sous l'empire des art. 443 et suiv., C. proc. civ.;

» Au fond : — Par les motifs exprimés au jugement dont est appel; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir présentée contre l'appel, et qui demeure rejetée; — Confirme, etc. »

Du 23 avril 1839. — C. de Riom, 4e ch.

1° FAILLITE. — APPEL. — JUGEMENT. — PUBLICITÉ. — 2° EXÉCUTION. — INFIRMATION. — FAILLITE.

1° *Le jugement déclaratif d'une faillite est susceptible d'appel, et non pas seulement d'opposition de la part du failli* (1).

Ce jugement doit, à peine de nullité, être prononcé en audience publique (2).

2° *Lorsqu'un jugement déclaratif d'une faillite est infirmé pour cause d'irrégularité, la Cour peut, si elle ne veut pas évoquer le fond, renvoyer la cause devant un autre tribunal; il n'y a pas, en ce cas, attribution spéciale de juridiction au tribunal du domicile du failli* (3). (C. proc., 472.)

15 mars 1839, jugement rendu en la chambre du conseil par le tribunal de Montdidier, qui, sur la demande de Lebrun, déclare en état de faillite la société Lefebvre et compagnie.

Appel par la société; elle soutient que le jugement est nul pour n'avoir pas été rendu en audience publique.

Lebrun, intimé, soutient de son côté que l'appel est non recevable; que le nouvel article 580, C. comm., en réservant au failli ou aux créanciers le droit de former opposition au jugement déclaratif de la faillite, et en ne parlant pas de la voie d'appel, a entendu par là même interdire cette dernière voie. En vain opposerait-on l'art. 582 qui autorise l'appel de tout jugement rendu en matière de faillite dans la quinzaine de la signification du jugement. Cet article ne peut s'appliquer au jugement déclaratif de la faillite, car un tel jugement ne se signifie pas. Le système opposé conduirait à ce résultat absurde que, en faisant la signification de ce jugement avant son insertion et son affiche (point de départ du délai pour former opposition, art. 580), on ferait courir le délai de l'appel avant celui de l'opposition, et que même l'opposition serait recevable après l'appel jugé. — Au fond, et pour le cas où l'appel serait admis, Lebrun a demandé que la Cour, évoquant la cause, déclarât la faillite et renvoyât devant le tribunal de Montdidier, qui avait rendu le jugement dont était appel, pour procéder aux opérations prescrites par la loi. Il a soutenu, sur ce point, qu'en matière de faillite il y a attribution de juridiction au tribunal de commerce du domicile du failli, de sorte que l'exécution du jugement doit nécessairement appartenir à ce tribunal, conformément à l'article 472, C. proc.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le point de savoir si le jugement déclaratif d'une faillite peut être soumis à l'appel : — Considérant que l'appel est de droit commun; qu'il peut être dès lors interjeté quand il n'est pas formellement interdit; que, loin qu'aucune interdiction existe à l'égard des jugements rendus en matière de faillite, l'appel de ces jugements est implicitement autorisé par l'art. 582, C. comm., qui détermine le délai dans lequel il doit être formé; qu'il ne se trouve d'ailleurs dans aucun des cas d'exception prévus par l'art. 583 du même Code;

» En ce qui touche la question de savoir si le jugement qui déclare la faillite de Lefebvre est nul pour n'avoir pas été rendu en audience publique : — Considérant que la publicité est l'une

(1) V., dans ce sens, *Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 280. — Le contraire a été jugé par la Cour de Poitiers du 17 août 1828. — C'était aussi l'opinion de Boulay-Paty, *des Faillites*, no 60. — Mais Pardessus, no 1110, soutenait que la voie de l'appel était ouverte. — V. aussi Carré, no 1581 *septies*. — Dans notre *Dict. du cont. commerc.*, vo *Faillite*, no 34, nous avons embrassé une opinion opposée à celle que consacre ici la Cour d'Amiens. Nous avons pensé qu'on ne pouvait admettre l'appel d'un jugement par défaut, contre lequel le législateur a ouvert et réglé d'une manière toute spéciale la voie de l'opposition; qu'on ne pouvait accorder au failli le droit de remettre indéfiniment en question le fait de sa faillite; qu'il suffisait, conformément aux règles ordinaires, et à l'art. 582 lui-même, que le failli eût la voie de l'appel contre le jugement qui l'aurait débouté de son opposition; qu'enfin cet article, en proclamant le droit d'appel contre tous jugements rendus en matière de faillite, dans les quinze jours *de la signification*, n'avait pu entendre parler d'un jugement par défaut qui ne doit pas même être signifié.. La Cour n'a pas cru devoir admettre ce système, par le motif que l'appel est de droit commun, à moins d'interdiction formelle; et loin de voir une telle interdiction dans l'art. 582, elle y a vu, au contraire, une autorisation implicite de l'appel. — Le lecteur appréciera.

L.-M. DEVILLENEUVE.

(2) Conf. Carré, no 487 *bis*.
(3) *Contrà*, Carré, no 1699 *bis*.

des conditions essentielles de toute décision judiciaire; que cette règle, qui est d'ordre public, doit être observée à peine de nullité, si ce n'est dans les cas d'exception déterminés par la loi, et dans aucun desquels ne se trouve le jugement déclaratif d'une faillite; que celui rendu le 15 mars dernier par le tribunal de Montdidier, en chambre du conseil, qui déclare Lefebvre en état de faillite ouverte, est donc nul;

« En ce qui touche l'évocation : — Considérant qu'eu égard à la nature de la demande et des mesures qui en seraient la conséquence, si elle était admise, il importe qu'elle soit soumise à un premier degré de juridiction; que si la faillite doit être déclarée par le tribunal de commerce du domicile du débiteur, cette disposition ne saurait être considérée comme attributive d'une juridiction exclusive, puisque le siége de l'établissement commercial du failli peut exister, et le plus grand nombre de ses créanciers se trouver dans l'arrondissement d'un autre tribunal; — Infirme, renvoie la cause et les parties devant le tribunal de commerce d'Amiens, pour y être procédé conformément à la loi, etc. »

Du 24 avril 1839. — C. d'Amiens, 2e ch.

AVEU. — Dette. — Inventaire. — Communauté.

La reconnaissance, dans l'inventaire d'une communauté, par l'époux survivant, de l'existence d'une dette, constitue au profit du créancier un aveu obligatoire contre l'époux survivant, encore que le créancier n'ait pas été présent à l'inventaire, si cette reconnaissance n'a pas été rétractée avant la demande en payement formée par ce dernier (1).

Toutefois, cet aveu ou reconnaissance n'oblige l'époux de qui il émane ou ses enfants mineurs, que dans la proportion de sa part dans la communauté, et non pas quant à la part des enfants comme représentants de l'époux décédé. (C. civ., 1482.)

4 janv. 1838, jugement du tribunal de Château-Chinon qui statue en ces termes sur la contestation : — « Considérant que la demande des ayants droit de Bepoux repose uniquement sur la déclaration insérée dans l'inventaire fait le 5 nov. 1829, après le décès de Berger père, portant qu'il est dû à Claude Repoux la somme de 1,200 fr.; — Considérant que cette déclaration n'a point été faite en présence de Repoux, ni acceptée par lui; que les héritiers ne justifient d'aucun titre constatant que Claude Repoux aurait fait un prêt de cette somme à défunt Berger, père du défendeur; — Attendu que cette déclaration, qui a été faite par la veuve Berger, ne peut être opposée à son enfant mineur et faire titre contre lui; — Le tribunal déclare les ayants droit de Repoux non recevables dans leur demande. » — Appel.

(1) V., sur les effets de l'aveu extrajudiciaire, dans le sens de cette décision, Toullier, t. 10, nos 312 et suiv. — V. toutefois, Pothier, *Oblig.*, nos 801 et suiv., l'art. 1337, C. civ.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que Berger fils, étant héritier de sa mère, est passible de toutes les actions qui pourraient être intentées contre elle; — Qu'en fait, dans l'inventaire du 5 novembre 1829, la veuve Berger, comparaissant et agissant tant en son nom personnel que comme tutrice de son fils mineur, a reconnu que la communauté d'entre elle et son mari devait une somme de 1,200 fr. à Repoux; — Que, sans aucun doute, elle n'avait pas la puissance d'obliger aucunement à cet égard son pupille, en tant qu'héritier de son père; mais que, comme commune, elle avait bien qualité pour reconnaître la dette qui grevait la communauté, et à laquelle elle se trouvait personnellement obligée pour moitié (art. 1482, C. civ.); — Que les circonstances démontrent que c'est au moment même où elle déclarait d'autres dettes qu'elle y a compris celle dont il s'agit; que son aveu a été fait avec réflexion, avec connaissance de cause; que l'inventaire est signé d'elle, et qu'aucune rétractation n'a eu lieu de sa part; que c'est le cas alors d'appliquer le principe de droit fondé sur la raison et consacré par la loi romaine : *Fides contra se cuique habetur*, en se rattachant surtout aux dispositions formelles des art. 1320 et 1322, C. civ.; — Qu'on peut donc, avec juste fondement, lui opposer sa reconnaissance, et par suite à son héritier; — Emendant, dit que les appelants sont légitimement fondés à réclamer du fils Berger, en tant qu'héritier de sa mère, la somme de 600 fr., faisant moitié de celle de 1,200 fr., dont elle a reconnu dans l'inventaire la communauté débitrice envers Repoux, etc.

Du 24 avril 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

ENQUÊTE. — Délai. — Jugement par défaut. — Nullité. — Juge-commissaire. — Office du juge.

L'enquête ordonnée par un jugement par défaut ne peut, à peine de nullité, être commencée qu'après huitaine à partir de la signification du jugement, qu'il y ait eu ou non constitution d'avoué : le § 1er de l'art. 257, C. proc., ne déroge aucunement à l'art. 155 (2).

L'enquête commencée prématurément est nulle en ce qui touche les dépositions qui n'ont eu lieu qu'après l'expiration du délai voulu, comme à l'égard des dépositions reçues avant : il y a indivisibilité.

La nullité d'une enquête résultant de ce qu'elle a été commencée dans la huitaine, à partir de la signification du jugement par défaut qui l'a ordonnée, ne peut être réputée avoir eu lieu par la faute du juge-commissaire, dans le sens de l'art. 292, Code proc.; dès lors, on n'est pas fondé à demander que l'enquête soit recommencée aux frais de ce juge.

La faculté accordée aux juges d'ordonner

(2) V. Bordeaux, 13 avril 1831. — V., dans le même sens, Carré, nos 1003 et 1136 *bis*; Thomine, no 303, et Chauveau, *Dict. de proc.*, vo *Enquête*, no 101.

d'office la preuve des faits qui leur paraissent concluants peut être exercée, même au cas où l'une des parties ayant été admise, sur sa demande, à faire la preuve de ces mêmes faits, l'enquête qui a eu lieu se trouve frappée de nullité (1). (C. proc., 254 et 293.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant, sur la première question, que, d'après la règle générale posée dans l'art. 155, C. proc., aucun jugement par défaut ne peut être exécuté avant l'expiration du délai de huitaine à partir de la signification à avoué, s'il y a avoué en cause ; et de la signification à personne ou domicile, s'il n'y a pas eu d'avoué constitué ; — Considérant que, pour s'écarter de cette règle, il faudrait ou une exception formelle puisée dans la loi, ou des motifs puissants d'équité ; — Considérant que l'art. 257, relatif à l'exécution des jugements d'enquête, loin de déroger au principe général quant aux jugements par défaut faute de constituer, en est au contraire une application ; qu'en effet, après s'être occupé, dans le premier paragraphe, des jugements contradictoires, ou par défaut non susceptibles d'opposition, et avoir autorisé pour ceux-ci l'ouverture de l'enquête immédiatement après leur signification, le législateur a compris dans le second paragraphe tous les jugements par défaut susceptibles d'opposition, et n'a admis l'exécution, pour ces derniers, qu'après les délais de l'opposition ; — Considérant qu'on objecte, à la vérité, que si l'on donnait au second paragraphe de cet article une aussi grande étendue, et qu'on l'appliquât littéralement même aux jugements rendus faute de constituer, pour lesquels l'opposition est toujours recevable jusqu'à l'exécution, il en résulterait que ces derniers seraient véritablement inexécutables ; puisque le seul fait qui pourrait mettre un terme au délai de l'opposition et permettre d'ouvrir l'enquête serait précisément la confection de cette même enquête ; qu'en d'autres termes, le jugement ne pourrait être exécuté qu'après son exécution, ce qui serait évidemment absurde ; — Mais considérant qu'on n'en est pas réduit à prêter au législateur une pareille inconséquence ; qu'il est naturel en effet de supposer qu'en ne permettant d'ouvrir l'enquête qu'après le délai de l'opposition, il n'a entendu que le délai ordinaire, c'est-à-dire celui de huitaine à partir de la signification du jugement, délai qui est précisément le même que celui de l'art. 155 ; qu'entendre ainsi cette disposition, c'est se conformer aux règles d'interprétation, qui veulent que, dans les cas douteux et embarrassants, on se rattache au principe général ; — Considérant que l'on ne pourrait décider autrement sans tomber dans une anomalie choquante ; que si l'on permettait, en effet, d'ouvrir l'enquête immédiatement après la signification des jugements par défaut faute de constituer, il arriverait qu'une partie qui n'aurait pas d'avoué et se trouverait par suite privée de conseils et de direction, à qui, par cela même, la loi accorde dans les autres cas le plus long délai, se trouverait être, dans celui-ci, la moins favorisée ; — Considérant qu'en fait, l'enquête a été commencée avant le délai de huitaine à partir de la signification d'un jugement par défaut susceptible d'opposition, et que cette précipitation doit entraîner sa nullité ;

« Considérant, sur la seconde question, que la nullité dont il s'agit n'est point de celles qui n'affectent qu'une ou plusieurs dépositions et laissent les autres intactes ; qu'elle vicie l'enquête dès son principe, et doit s'étendre à tout son ensemble ; que les dépositions reçues le 26 avril ne constituent pas une enquête particulière, mais ne sont que la continuation de ce qui avait été intempestivement commencé, et doivent avoir le même sort ;

« Considérant, sur la troisième question, que les art. 292 et 293, C. proc., ne permettent de recommencer une enquête nulle, sur la demande d'une partie, que quand cette nullité a lieu par la faute du juge-commissaire ; et qu'il ne peut raisonnablement y avoir faute de sa part, dans le sens de la loi, que quand ce juge a omis quelques-unes des formalités essentielles et patentes qu'il est spécialement chargé d'observer, et non lorsque celles qui sont abandonnées aux soins de la partie ou de ses agents, et qu'il dépend d'elle d'assurer, ont été négligées ; que si, dans l'espèce, l'enquête a été déclarée nulle, c'est parce que l'avoué de la dame Lecoq a requis précipitamment l'ouverture de cette enquête, en laissant d'ailleurs ignorer au juge-commissaire que le jugement en vertu duquel on requérait était rendu par défaut ;

« Considérant, sur la quatrième question, que, dans l'état de la cause et vu l'absence de documents suffisants, il n'y a pas lieu de prononcer dès à présent la séparation de corps de la dame Lecoq ; — Mais considérant que si l'enquête nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier ne peut être recommencée, cette prohibition ne saurait empêcher un tribunal qui a besoin d'éclairer sa conscience de chercher à s'assurer de la vérité de certains faits, surtout dans les cas graves, et de les soumettre d'office à une enquête en usant du droit qui lui est conféré par l'art. 254, C. proc. ; — Que ce n'est point, à proprement parler, recommencer l'enquête annulée, mais en faire une nouvelle ; et qu'enfin si cette faculté n'existait pas, on serait conduit à ce résultat véritablement déplorable, qu'une femme demanderesse en séparation resterait exposée à perdre la vie, un insensé poursuivi en interdiction à dissiper toute sa fortune, parce qu'une enquête aurait été déclarée nulle par la fraude ou l'impéritie de l'officier ministériel ; — Par ces motifs, etc. »

Du 24 avril 1839. — C. de Caen, 1re ch.

ÉVOCATION.

Paris, 25 avril 1839. — (V. rejet, 10 juill. 1839.)

SAISIE IMMOBILIÈRE. — Nullité. — Litispendance. — Fin de non-recevoir.

La règle que l'on ne peut proposer, après l'adjudication préparatoire, aucun moyen de

(1) V., dans ce sens, *Pasicrisie*, 1845, 2e, p. 412, et en sens contraire, voy. Bourges, 20 nov. 1838 et 30 mai 1831.

nullité contre la procédure antérieure à cette adjudication, s'applique à tous les moyens de nullité sans distinction, aux moyens tirés du fond du droit comme aux moyens de forme ou de procédure (1); *elle s'applique notamment à l'exception de litispendance fondée sur ce qu'une instance en validité du titre qui sert de fondement à la poursuite en expropriation aurait été formée antérieurement.* (C. proc. 733.)

Cette règle est applicable au cas où l'adjudication a été prononcée au profit du créancier poursuivant, comme à celui où elle a été prononcée au profit d'un tiers (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Au fond, attendu que l'adjudication préparatoire des immeubles saisis fut prononcée en faveur des poursuivants, par jugement du 15 janv. 1838, sans qu'il eût été proposé aucun moyen de nullité contre la procédure antérieure; — Attendu que, d'après l'art. 733, les moyens de nullité contre la procédure qui précède l'adjudication préparatoire ne peuvent plus être *proposés après ladite adjudication;* — Attendu que le moyen de nullité dont se prévalent les parties saisies rentre dans la classe de ceux dont parle cet article, qui n'a pas distingué entre les nullités de forme et celles qui seraient inhérentes au vice du titre qui a servi de fondement à la poursuite; — Que cet article ne distingue pas non plus le cas où l'adjudication cède au créancier poursuivant, de celui où elle cède au profit d'un tiers; — Attendu que cette dernière distinction introduite par un arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1837, rendu sur les conclusions contraires du ministère public, aurait pour résultat nécessaire d'anéantir la règle que cette Cour avait consacrée par plusieurs décisions antérieures, sous une exception que repousse la généralité des termes de l'art. 733, surtout si on considère que c'est presque toujours au créancier poursuivant que les immeubles saisis sont préparatoirement adjugés; — Que, si cette théorie nouvelle était admise, elle semblerait devoir produire des conséquences plus larges que celle que la Cour régulatrice lui a assignée; — Qu'on ne peut en effet facilement admettre que, lorsque deux adjudications ont été prononcées dans des conditions absolument identiques, l'une doive être annulée par cela seul qu'elle a cédé au créancier poursuivant, et l'autre maintenue parce que c'est un tiers qui s'est rendu adjudicataire; que la validité ou la nullité de la procédure soit ainsi subordonnée aux chances et aux éventualités de l'adjudication; — Attendu qu'une telle anomalie tend à démontrer que cette matière doit être régie moins par les principes généraux du droit civil, que par les règles spéciales du Code de procédure; — Que ces règles expliquent comment un titre nul, lorsque la nullité en est tardivement proposée, peut cependant servir de base à une adjudication valable, l'expropriation n'étant pas poursuivie dans l'intérêt exclusif du saisissant, mais encore dans celui des autres créanciers dont il se constitue le mandataire; — Attendu, d'ailleurs, dans l'espèce, que les appelants, tiers détenteurs des immeubles saisis sur lesquels la dot de 1,900 fr., constituée à la mère de Catherine Delcombel, épouse Lantignac, était hypothécairement affectée, ne rapportent pas la preuve que le titre qui la constitue créancière, pour reliquat de cette dot, ait été éteint par le payement; qu'on arrive ainsi, quel que soit le point de vue sous lequel la cause soit envisagée, à la confirmation du jugement attaqué; car si ses motifs semblent exclure en droit la déchéance prononcée par l'art. 733, le dispositif auquel on doit seul s'arrêter déclare les *parties saisies non recevables;* — En ce qui touche le moyen tiré de la prétendue litispendance qu'on fait résulter de l'instance formée, en 1822, contre les tiers détenteurs, pour voir reconnaître la validité de la vente que le père de Catherine Delcombel lui avait consentie par acte du 3 sept. 1821, instance qui est restée impoursuivie: — Attendu que ce moyen ne fut pas proposé lors de l'adjudication préparatoire; — Que l'art. 733, C. proc., lui est également applicable; — Par ces motifs, etc. »

Du 26 avril 1839. — C. de Bordeaux, 4e ch.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — ARRÊT DE DÉFAUT. — ADJUDICATION PRÉPARATOIRE. — APPEL. — LITISPENDANCE.

La disposition de l'art. 4 du décret du 2 février 1811 qui, à l'égard des arrêts par défaut rendus en matière de saisie immobilière, interdit à la partie condamnée le droit d'opposition, ne s'applique qu'aux arrêts rendus sur l'appel de jugements qui ont statué sur des nullités postérieures *à l'adjudication préparatoire, et non aux arrêts statuant sur l'appel de jugements qui prononcent le rejet de nullités* antérieures (3).

On ne peut considérer comme statuant sur nullités postérieures à l'adjudication préparatoire le jugement qui prononce sur des nullités préexistantes, bien qu'elles n'aient été proposées que postérieurement, *et qu'il ait été conclu à la nullité tant de l'adjudication préparatoire* que de ce qui a suivi.

L'art. 449, C. proc., qui défend d'interjeter appel dans la huitaine de la prononciation du jugement, n'est pas applicable aux jugements rendus sur des incidents de saisie immobilière (4). (C. proc., 734.)

---

(1) V. en ce sens, Bordeaux, 1er fév. 1839, et Carré-Chauveau, no 2485.

(2) V. *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 380. — Le contraire a été jugé par la Cour de cassation, le 3 avril 1837, et par la Cour de Nîmes, le 25 fév. 1839.

(3) V. conf. Limoges, 9 déc. 1812. — Jugé aussi, Bordeaux, 4 déc. 1829, que la voie d'opposition est ouverte contre les arrêts par défaut qui statuent sur l'appel d'un jugement d'adjudication préparatoire. — Cet arrêt pose en principe que le décret de 1811 ne s'applique qu'aux nullités *postérieures* à l'adjudication préparatoire.

V., sur la question générale de savoir si on peut former opposition aux jugements ou arrêts par défaut rendus sur des incidents relatifs à une saisie immobilière, la note sous l'arrêt de Turin, 6 juin 1810.

(4) V. conf. Besançon, 16 déc. 1812; Bordeaux, 6 avril 1827; Paris, 3 juill. 1834. — En sens contraire,

Les moyens de nullité antérieurs à l'adjudication préparatoire ne peuvent être invoqués après cette adjudication, alors même qu'ils résulteraient, non d'un vice de forme, mais du fond du droit (1).

La règle est applicable même au cas où l'adjudication a été prononcée au profit du créancier poursuivant (2).

L'exception de litispendance fondée sur ce qu'une instance en validité d'un titre qui sert de base à la poursuite auroit été formée antérieurement ne serait pas elle-même recevable après l'adjudication préparatoire.

Catherine Delcombel, épouse Lantignac, se prétendant créancière de la succession vacante de Guillaume Delcombel, son père, de la somme de 900 fr., pour solde de la dot de sa mère, fit un commandement au curateur de la succession vacante, tendant au payement de la somme précitée; ce commandement étant demeuré sans effet, elle adressa une sommation à Dalbavie, Raymond et autres, pris comme tiers détenteurs d'immeubles vendus par son père, et sur lesquels elle avait un droit d'hypothèque légale, comme représentant sa mère, pour qu'ils eussent à payer la somme ci-dessus, faute de quoi il serait procédé à la saisie des immeubles qu'ils possédaient.

Cette sommation resta également sans résultat; une saisie immobilière fut pratiquée sur les biens possédés par les tiers détenteurs, et, après l'accomplissement des diverses formalités prescrites, il fut rendu, le 15 janv. 1838, un jugement par défaut tant contre le débiteur saisi que contre les tiers détenteurs, qui prononça l'adjudication préparatoire au profit des époux Lantignac, poursuivants; l'adjudication définitive fut fixée au 19 mars lors prochain.

Les choses étaient en cet état, lorsque, le 9 fév. 1838, les époux Delbos et la veuve Delbos, deux des tiers détenteurs, firent signifier, par acte d'avoué à avoué, des conclusions tendantes à ce que le commandement et tout ce qui l'avait suivi fût annulé, parce que: 1° rien ne justifiait que G. Delcombel eût perçu la dot de son épouse, justification indispensable pour la validité des poursuites entreprises par les époux Lantignac; 2° que, par le délaissement d'immeubles fait suivant un contrat du 3 sept. 1821, par G. Delcombel, à sa fille, épouse Lantignac, celle-ci avait été payée et au delà du montant de ce qui pouvait être dû à sa mère; 3° qu'enfin l'épouse Lantignac, n'ayant pas renoncé à la société d'acquêts qui avait existé entre ses père et mère, était passible de la moitié des dettes sociales, parmi lesquelles rentrait la constitution dotale de l'épouse; 4° que la dame Lantignac n'avait aucun titre actuellement liquide et exigible; qu'en effet, par l'acte précité du 3 septembre 1821, G. Delcombel, son père, avait bien reconnu que les droits de sa fille s'élevaient à 1,900 fr.; qu'il ne lui abandonna que pour 1,000 fr. de biens, et qu'il resta débiteur pour solde de 900 fr.; mais que la dame Lantignac, pour donner à cette liquidation un caractère définitif à l'égard des tiers détenteurs, avait assigné ces derniers devant le tribunal de Sarlat, pour voir valider l'acte du 3 sept. 1821; que cette instance n'était pas terminée; qu'un jugement avait déclaré l'acte valide, mais que ce jugement pouvait être attaqué; qu'ainsi, par le fait même de l'instance qu'elle avait formée, la dame Lantignac ne pouvait prétendre avoir un titre liquide, et que dès lors les poursuites en expropriation étaient nulles.

Pour les époux Lantignac on disait que ces conclusions étaient non recevables, parce que les moyens de nullité sur lesquels on les appuyait, étant tirés du fond même du droit, et attaquant toute la saisie immobilière, auraient dû être proposés avant l'adjudication préparatoire, aux termes de l'art. 733, C. proc.; que ces moyens auraient dû tout au moins être présentés par requête, et non par de simples conclusions, suivant l'art. 735 du même Code.

Le 6 mars 1838, jugement du tribunal de Sarlat qui déclare les tiers détenteurs non recevables, ou, en tous cas, mal fondés dans leurs exceptions aux moyens du fond; ordonne qu'il sera donné suite à l'expropriation commencée.

Le 12 mars, appel par Raymond, Dalbavie et consorts.

Le 1er fév. 1839, arrêt qui, donnant défaut, faute de conclure, contre les appelants et leur avoué, déclare l'appel non recevable, comme fait dans la huitaine de la prononciation du jugement.

Le 15 février, Dalbavie, Delbos et consorts, se sont pourvus par opposition contre cet arrêt.

Les époux Lantignac soutenaient que cette opposition n'était pas recevable, parce que l'art. 4 du décret du 2 fév. 1811 ne permettait pas la voie de l'opposition à l'égard des arrêts rendus par défaut, sur l'appel des jugements qui avaient statué sur les nullités postérieures à l'adjudication préparatoire; que le jugement du 6 mars 1838 rentrait dans cette classe, puisque les défendeurs concluaient à la nullité, non-seulement du commandement et du jugement d'adjudication provisoire, mais encore *de tout ce qui avait suivi*; qu'ainsi l'arrêt par défaut du 1er fév. 1839 se rapportait bien à un jugement ayant statué sur des nullités *postérieures* à l'adjudication préparatoire, et se trouvait dès lors non susceptible d'opposition, aux termes du décret précité.

voy. Metz, 17 juin 1826. — Jugé aussi, Rennes, 26 avril 1819, que l'appel d'un jugement qui, en matière de saisie immobilière, statue sur un moyen de nullité tiré du fond, et, par exemple, sur une tierce opposition formée contre le jugement en vertu duquel on procédait à la saisie, est non recevable comme les appels contre les autres jugements, quand il est interjeté avant la huitaine depuis le jour du jugement. Il résulte de cette décision que l'appel du jugement qui statue sur des moyens de nullité tirés du fond de la cause n'est pas soumis aux délais abrégés fixés au titre *de la Saisie immobilière*. — V. conf. Paris, 23 mai 1808; Turin, 2 avril 1812. — Mais cette décision est contraire à deux arrêts de cassation des 29 nov. 1819 et 19 juill. 1824. — V. aussi Amiens, 28 janv 1814; Carré, t. 2, p. 282.

(1) Jurisprudence constante. — V. même Cour, 11 janv. 1839; Nîmes, 25 fév 1839, et Cass., 11 avril 1837.

(2) V., en sens contraire, Aix, 28 août 1833; Nîmes, 25 fév. 1839; Cass., 3 avril 1837.

Ils ajoutaient, en second lieu, que l'appel du jugement du 6 mars, ayant été interjeté le 12 du même mois, était non recevable, suivant la disposition textuelle de l'art. 449, C. proc. civ.

Au fond, ils soutenaient que, s'agissant de nullités antérieures à l'adjudication préparatoire, elles n'auraient pu être opposées qu'antérieurement à cette adjudication, et que la considération tirée de ce que l'adjudication n'était restée au profit du poursuivant était sans importance, aucune distinction n'existant, pour ce cas, dans la loi.

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée par les époux Lantignac contre l'opposition que Léonard Raymond, la veuve Dalbavie et autres, ont formée envers l'arrêt par défaut du 1er fév. 1839 :

« Attendu que ce n'est que relativement aux nullités de procédures *postérieures* à l'adjudication préparatoire, que l'art. 4 du décret du 2 fév. 1811 dispose que l'opposition aux arrêts par défaut rendus sur l'appel des jugements qui auront statué sur des nullités de cette espèce sera interdite à la partie condamnée;

« Attendu que, par le jugement dont les parties saisies ont relevé appel, le tribunal de Sarlat n'avait pas à prononcer sur une nullité de procédure qui n'aurait pris naissance que *postérieurement* à l'adjudication préparatoire, puisqu'on demandait, devant ce tribunal, la nullité des commandements en expropriation, comme ayant été faits pour créance non justifiée; que c'était seulement par voie de conséquence que l'on concluait à la nullité tant de la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire, que de celle qui avait suivi cette adjudication;

« Que l'arrêt par défaut dont il s'agit n'était pas, dès lors, excepté de la règle établie par l'art. 157, C. proc. civ.; — Qu'en fait, l'opposition envers l'arrêt par défaut a été formée dans le délai que cet article détermine;

« En ce qui touche la fin de non-recevoir contre l'appel, et qui est prise de ce qu'il aurait été interjeté dans la huitaine du jour de la prononciation du jugement :

« Attendu qu'il ne s'agissait pas d'un jugement auquel l'art 449, C. proc. civ., fût applicable; — Que l'appel des jugements rendus sur un incident de la saisie immobilière doit, par exception à la règle générale, être formé dans la quinzaine du jour de sa signification (art. 734 du même Code); qu'ainsi, cette seconde fin de non-recevoir ne saurait non plus être accueillie;

« Au fond : Attendu que l'adjudication préparatoire des immeubles saisis fut prononcée en faveur des poursuivants, par jugement du 15 janv. 1838, sans qu'il eût été proposé aucun moyen de nullité contre la procédure antérieure;

« Attendu que, d'après l'art. 733, les moyens de nullité contre la procédure qui précède l'adjudication préparatoire ne peuvent plus être proposés après ladite adjudication;

« Attendu que le moyen de nullité dont se prévalent les parties saisies rentre dans la classe de ceux dont parle cet article, qui n'a pas distingué entre les nullités de forme et celles qui seraient inhérentes au vice du titre qui a servi de fondement à la poursuite; — Que cet article ne distingue pas non plus le cas où l'adjudication cède au créancier poursuivant, de celui où elle cède au profit d'un tiers;

« Attendu que cette dernière distinction, introduite par un arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1837, rendu sur les conclusions contraires du ministère public, aurait pour résultat nécessaire d'anéantir la règle que cette Cour avait consacrée par plusieurs décisions antérieures, sous une exception que repousse la généralité des termes de l'art. 733, surtout si on considère que c'est presque toujours au créancier poursuivant que les immeubles saisis sont préparatoirement adjugés;

« Que, si cette théorie nouvelle était admise, elle semblerait devoir produire des conséquences plus larges que celles que la Cour régulatrice lui a assignées; — Qu'on ne peut, en effet, facilement admettre que, lorsque deux adjudications ont été prononcées dans des conditions absolument identiques, l'une doive être annulée par cela seul qu'elle a cédé au créancier poursuivant, et l'autre maintenue parce que c'est un tiers qui s'est rendu adjudicataire; que la validité ou la nullité de la procédure soit ainsi subordonnée aux chances et aux éventualités de l'adjudication;

« Attendu qu'une telle anomalie tend à démontrer que cette matière doit être régie moins par les principes généraux du droit civil que par les règles spéciales du Code de procédure; — Que ces règles expliquent comment un titre nul, lorsque la nullité en est tardivement proposée, peut cependant servir de base à une adjudication valable, l'expropriation n'étant pas poursuivie dans l'intérêt exclusif du saisissant, mais encore dans celui des autres créanciers dont il se constitue le mandataire;

« Attendu, d'ailleurs, que, dans l'espèce, que les appelants, tiers détenteurs des immeubles saisis sur lesquels la dot de 1,900 fr., constituée à la mère de Catherine Delcomhel, épouse Lantignac, était hypothécairement affectée, ne rapportent pas la preuve que le titre qui la constitue créancière, pour reliquat de cette dot, ait été éteint par le payement; — Qu'on arrive ainsi, quel que soit le point de vue sous lequel la cause soit envisagée, à la confirmation du jugement attaqué : car si ses motifs semblent exclure en droit la déchéance prononcée par l'art. 734, le dispositif, auquel on doit seul s'arrêter, déclare les parties saisies non recevables;

« En ce qui touche le moyen tiré de la prétendue litispendance qu'on fait résulter de l'instance formée en 1822 contre les tiers détenteurs pour voir reconnaître la validité de la vente que le père de Catherine Delcomhel lui avait consentie par acte du 3 sept. 1821, instance qui est restée impoursuivie :

« Attendu que ce moyen ne fut pas proposé lors de l'adjudication préparatoire; — Que l'article 733, C. proc. civ., lui est également applicable;

« Reçoit la veuve Dalbavie, Léonard Raymond et consorts, opposants envers l'arrêt par défaut du 1er fév. 1839; remettant les parties au même état où elles étaient avant ledit arrêt, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par les mariés Lantignac contre l'appel, de laquelle

ils sont et demeurent déboutés, statuant au fond, démet Léonard Raymond et autres de l'appel qu'ils ont interjeté du jugement rendu par le tribunal civil de Sarlat le 6 mars 1838, lequel sortira son plein et entier effet. »

Du 26 avril 1839. — C. de Bordeaux, 4e ch.

HYPOTHÈQUE. — Adjudicataire. — Dommages-intérêts.

Lorsque l'adjudicataire a été condamné à payer au saisi une certaine somme à titre de dommages intérêts pour avoir, par des manœuvres frauduleuses, écarté les enchérisseurs et empêché que l'immeuble ne fût porté à sa véritable valeur, cette somme doit être considérée, non comme le supplément du prix d'adjudication, mais comme une simple valeur mobilière; dès lors, elle n'appartient pas aux créanciers hypothécaires, mais elle doit être distribuée entre tous les créanciers au marc le franc (1). (C. civ., 2114, 2119.)

Duvigier et Laminière s'étalent rendus adjudicataires d'un immeuble exproprié sur Moreau et Duronet, moyennant le prix de 12,700 fr., qui fut distribué entre les créanciers inscrits. — Ultérieurement, Moreau et Duronet, prétendant que Duvigier et Laminière n'étaient devenus adjudicataires que par suite de manœuvres frauduleuses qui avaient eu pour résultat d'écarter les surenchérisseurs et avaient empêché que l'immeuble ne fût porté à sa juste valeur, ont formé contre eux, à raison de ce, une action en dommages-intérêts. — 10 mars 1835, jugement, et 2 fév. 1836, arrêt confirmatif, qui accueillent cette demande et condamnent Duvigier et Laminière à 8,000 fr. de dommages-intérêts envers Moreau et Duronet.

Il s'est alors élevé entre les créanciers non payés de ces derniers la question de savoir si cette somme de 8,000 fr. devait être considérée comme supplément du prix d'adjudication, et comme telle distribuée entre les créanciers hypothécaires suivant l'ordre des inscriptions, ou si elle devait être considérée comme une simple valeur mobilière, et distribuée, comme masse chirographaire, au marc le franc entre tous les créanciers.

16 mai 1838, jugement du tribunal de Montmorillon qui décide en ce dernier sens, par les motifs ci-après : — « Considérant que, d'après l'art. 2093, C. civ., les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers, et que le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence; — Que les causes de préférence ont été fixées par l'art. 2094 et limitées aux priviléges et hypothèques; — Qu'aux termes de l'art. 2118, les biens immeubles et leurs accessoires réputés immeubles sont seuls susceptibles d'hypothèques; — Que les deniers du débiteur ne sont frappés d'immobilisation, au profit des créanciers hypothécaires, qu'autant qu'ils sont le prix, selon l'expression de l'art. 2093 précité, de l'immeuble hypothéqué, c'est-à-dire qu'autant qu'ils sont le produit de la vente dudit immeuble; — Que, s'il est vrai que la somme allouée à Moreau et Duronet, par le jugement du 10 mars 1835 et l'arrêt du 2 fév. 1836, l'a été comme formant la différence du prix auquel avait eu lieu l'adjudication du 22 déc. 1831, à celui auquel elle aurait dû ou pu être portée, il n'en résulte pas, pour cela, que ladite somme ait été allouée, par les jugement et arrêt susdits, pour former un supplément ou complément du prix de l'adjudication précitée; que le prix avait été irrévocablement fixé, sans modification possible en plus ou en moins, par le jugement d'adjudication ayant acquis l'autorité de la chose jugée; — Qu'aussi les condamnations prononcées contre Duvigier et Laminière l'ont été, d'après les motifs du jugement et de l'arrêt précités, non point à cause de leur qualité d'adjudicataires et de l'acquisition par eux faite, mais à cause du délit par eux commis au cours de l'adjudication; — Que cette vérité ressort encore de la fin de non-recevoir proposée en première instance par Duvigier et Laminière, et résultant de ce qu'ils ne pouvaient être astreints à rien payer au delà du prix porté au jugement d'adjudication et passé en force de chose jugée, fin de non-recevoir qui a été écartée par le motif que la demande avait pour objet une demande principale en dommages-intérêts tout à fait distincte et indépendante des voies de recours ouvertes par la loi pour faire changer les dispositions du jugement d'adjudication; d'où s'induit nécessairement que les condamnations prononcées par les jugement et arrêt des 10 mars 1835 et 2 fév. 1836 l'ont été à cause du délit commis par Duvigier et Laminière et à titre de dommages-intérêts en réparation dudit délit, et non point à cause de l'acquisition par eux faite et à titre de supplément ou de complément de prix, la demande n'ayant été déclarée recevable que parce qu'elle ne devait rien changer au jugement d'adjudication, c'est-à-dire au prix fixé par icelui; — Que, sans doute, le préjudice dont réparation a été accordée avait été occasionné par l'acquisition faite pour Duvigier et Laminière, au prix de 12,700 fr. seulement; mais que ce n'est pas ce qui a causé l'action de Moreau et Duronet; — Qu'en effet, on conçoit facilement que Duvigier et Laminière pouvaient devenir loyalement acquéreurs au prix de 12,700 fr., sans être, pour cela, responsables du préjudice résultant de cette vilité de prix; que la responsabilité n'est due qu'au fait du délit par eux commis; que c'est ce délit seul qui a été cause de l'obligation à eux imposée par la loi de réparer le préjudice souffert; que ce n'est donc que comme auteurs du délit, et non point comme acquéreurs ou adjudicataires, qu'ils ont dû être actionnés et qu'ils doivent la somme au payement de laquelle ils ont été condamnés, et que, dès lors, cette somme n'est point un supplément ou complément de prix de l'immeuble par eux acquis, mais purement et simplement une indemnité pour réparation du délit ou du dommage en provenant;

(1) Jugé qu'il en est différemment de la partie du prix de vente non portée dans l'acte : cette portion de prix appartient aux créanciers inscrits par préférence aux créanciers chirographaires. — V. Paris, 8 fév. 1836.

— Que, sans doute, la somme allouée à Moreau et Duronet a été calculée de façon à les indemniser du prix auquel ils pouvaient et devaient prétendre, si les choses eussent suivi leur cours naturel, et dont ils avaient été frustrés; mais que cette indemnité n'est point et ne pouvait point être, comme il a déjà été dit, le prix lui-même ou partie du prix;

« Considérant que l'indemnité allouée consiste en une somme d'argent purement mobilière, non soumise à l'exercice du droit hypothécaire, puisque la loi n'a créé d'exception que pour les sommes provenant de la vente d'immeubles hypothéqués; — Qu'à la vérité, il ne paraît point équitable de faire tourner au profit de la masse des créanciers l'indemnité d'un préjudice dont les créanciers hypothécaires ont seuls ou principalement souffert; mais qu'il n'appartient pas aux magistrats de faire fléchir, devant des considérations d'équité, les principes de la loi qu'ils sont chargés d'appliquer; que c'est en vertu de ces principes que la Cour de cassation, par son arrêt du 28 juin 1831, a refusé d'attribuer, par préférence, aux créanciers hypothécaires, l'indemnité résultant de l'incendie de l'immeuble affecté au payement de leurs créances, l'hypothèque ne conférant que le droit de faire vendre le gage et de toucher le prix de la vente; — Que les créanciers hypothécaires de Moreau et Duronet doivent, d'ailleurs, s'imputer à faute soit de n'avoir point, lors de la mise en adjudication de l'immeuble qui leur était hypothéqué, fait porter à son juste prix le gage de leurs créances, soit, s'ils se croyaient un droit de préférence sur les dommages-intérêts qui pouvaient être adjugés à Moreau et Duronet, de n'être point intervenus sur l'action intentée par leurs débiteurs, pour se faire attribuer tout ou partie de l'indemnité qui a été allouée à ces derniers; — Que Moreau et Duronet ayant agi seuls et personnellement, ils n'ont pu le faire que dans l'intérêt général de leurs créanciers, sans distinction ni préférence pour les droits d'aucun, puisqu'ils sont personnellement débiteurs de chacun au même titre; d'où il est naturel et logique de conclure que la répartition du montant de l'indemnité obtenue dans l'intérêt confondu des créanciers doit s'effectuer au profit de tous, sans distinction ni préférence, conclusion qui a aussi son équité, en ce que Moreau et Duronet ayant actionné Duvigier et Laminière à leurs risques et périls, c'est-à-dire, en définitive, à ceux de la masse de leurs créanciers dont les chances de remboursement diminuent avec l'avoir de leurs débiteurs (risques et périls qui, d'ailleurs, n'avaient rien de chimérique, puisque Moreau et Duronet ont été condamnés, en appel, à une partie des dépens), vouloir aujourd'hui attribuer le montant des condamnations obtenues aux créanciers hypothécaires seulement serait faire tourner injustement à leur unique profit le fruit d'un succès acheté au péril commun, et dont les créanciers chirographaires se trouveraient, en définitive, appelés à supporter tous les frais; — Considérant, enfin, que la fausseté du système du demandeur se révèle encore, en ce que considérer la somme aujourd'hui due par Laminière et Duvigier, comme un supplément ou complément de prix de l'immeuble dont ils se sont rendus adjudicataires, aurait cette conséquence nécessaire qu'à défaut de payement de cette somme par les saisis, ils pourraient être évincés de l'immeuble par eux acquis : tel devant être le sort, aux termes de la loi, de tout acquéreur ou adjudicataire qui n'exécute pas pour la totalité du prix; tandis qu'il est incontestable qu'ils sont propriétaires définitifs et irrévocables, depuis qu'ils ont satisfait aux clauses et conditions du cahier des charges, et que les inscriptions prises d'office et autres ont été radiées. » — Appel.

ARRÊT (1).

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 26 avr. 1839. — C. de Poitiers, 1re ch.

(1) V. l'arrêt de rejet (*Pasicrisie*, 1842, 1re, p. 821).

ALLUVION. — Propriétaire riverain. — Détenteurs.

Les terrains d'alluvion découverts par la retraite des eaux d'un fleuve appartiennent aux propriétaires riverains, au droit de leurs propriétés respectives.

La possession de ces terrains mis à découvert n'en confère pas la propriété aux détenteurs, s'ils ne prouvent qu'ils sont propriétaires des portions de terrain situées entre le fleuve et l'héritage des réclamants.

Les eaux de la basse Seine, après avoir envahi pendant un temps plus ou moins long des portions assez importantes de prairies qui bordent dans cette partie le lit du fleuve, s'étaient enfin retirées, et avaient mis à découvert un terrain dont Boutard s'était emparé pour y planter des osiers. — Ce terrain faisait face aux prairies de Lefort, Duparc, Beauvet, Duval et Virvaux, qui le revendiquaient, chacun pour la portion qui se trouvait au droit de sa propriété. — Boutard n'était lui-même propriétaire que de prairies voisines. Après s'être fait maintenir en possession, il se défendait au pétitoire, en contestant le fait de l'alluvion. — Une expertise sur ce point avait été ordonnée par les premiers juges; mais, sur l'appel,

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'alluvion est l'accroissement que reçoit un fonds par les terres que les eaux qui le baignent y apportent successivement et insensiblement; qu'aux termes de l'art. 556, C. civ., soit qu'il s'agisse d'une rivière navigable, flottable ou non, l'alluvion profite aux propriétaires riverains; que cette disposition est en quelque sorte une compensation éventuelle des pertes et dépenses auxquelles les expose le mouvement des eaux;

« Attendu que des titres produits par les intimés, demandeurs au pétitoire, il appert que leurs propriétés sont bornées par la Seine, ou la rue Saint-Jean en fonture d'eau, ce qui est la même chose; que, par conséquent, le terrain aujourd'hui litigieux n'est autre qu'un terrain d'alluvion auquel eux seuls ont droit; qu'ainsi la récente possession de Boutard ne saurait, au

pétitoire, prévaloir sur des titres aussi positifs; que ceux par lui vantés sont ou sans valeur, ou sans application à la cause;

« Attendu que sa propriété est adjacente par le côté aux terrains en litige, et qu'il n'existe aucun terrain intermédiaire entre la Seine et les prairies des intimés, lesquelles sont unies et incorporées à la rive du fleuve; que l'argument tiré des contenances n'est d'aucune considération, parce que les propriétés riveraines de la basse Seine sont exposées à des envahissements continuels, ce qui fait que les contenances varient en plus ou en moins, suivant que le fleuve déborde et couvre les terrains ou qu'il les laisse à découvert;

« Attendu que des motifs qui précèdent il résulte que la prétention de Boutard est dénuée de fondement; qu'ainsi l'expertise ordonnée en première instance devient inutile et ne ferait qu'occasionner sans nécessité un accroissement de frais;

« Infirme; — Déclare les intimés propriétaires exclusifs, à droit d'alluvion, pour et autant qu'en comporte le prolongement parallèle des lignes séparatives de leurs propriétés jusqu'à la Seine. »

Du 26 avril 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

INTÉRÊT. — Imputation. — Usure. — Intérêts. Compensation. — Preuve testimoniale.

Le débiteur qui a payé des intérêts supérieurs au taux légal est admis à imputer sur le capital l'excédant ou à en demander le remboursement. (C. civ., 1293; L. 3 septembre 1807.)

Cette imputation ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement; elle ne s'opère point jure proprio, et suivant les principes de la compensation; ainsi, la créance du débiteur est une et ne prend naissance, à l'égard de l'usurier, que du jour de la demande en justice; elle ne forme pas autant de créances qu'il y a de termes de payement d'intérêts (1).

Le débiteur qui obtient le remboursement ou l'imputation sur le capital de l'excédant d'intérêt qu'il a payé n'a pas droit à des intérêts à l'égard de cet excédant. (L. 3 septembre 1807.)

La preuve testimoniale peut être admise pour constater le fait et l'habitude de l'usure (2).

Dallens a l'habitude de prêter de l'argent à des intérêts supérieurs à ceux que la loi autorise: il est pour lui d'usage invariable de faire ses placements au taux de 12 p. 100. Groc, son débiteur, lui avait consenti, sous le titre de vente à réméré, un contrat qui, en réalité, n'était qu'un contrat pignoratif. L'immeuble était affermé par l'acquéreur prétendu à son vendeur, et le prix de fermage constituait le taux d'intérêt auquel Dallens avait prêté ses fonds. A l'époque où les parties réglèrent leur compte, Groc, se fondant sur l'art. 1293, C. civ., et la loi du 3 sept. 1807, répressifs de l'usure, soutient que le sur-excédant d'intérêts qu'il a payé doit être imputé sur le capital; que ce sur-excédant forme autant de créances séparées qu'il y a eu de termes de payement, et que la compensation, jusqu'à concurrence de pareille somme du capital, s'est naturellement opérée entre le débiteur et son créancier; qu'enfin, chacune de ces créances partielles recevant à chaque terme de payement une existence incontestable, par la volonté de la loi, devait produire des intérêts. — Jugement du tribunal d'Albi conforme à ces conclusions. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'en rapprochant l'acte du 30 mai 1821 des circonstances dans lesquelles il fut passé et de celles qui l'ont suivi, les premiers juges ont, avec raison, reconnu que l'intention des parties avait été, non de faire une vente de certains immeubles en faveur de Dallens, mais d'assurer, par de nouvelles garanties, les capitaux des créances déjà existantes, et une perception d'intérêts moindre, à la vérité, que ceux qui avaient été perçus jusque-là, mais toujours supérieurs au taux fixé par la loi; — Que cette intention résultait principalement de la stipulation de la faculté de réméré en faveur du vendeur, de la relocation des immeubles vendus en apparence, de la possession desdits immeubles continuée par le vendeur pendant environ sept ans, même après le terme stipulé pour la relocation, enfin, de la vilité de prix constatée par un rapport d'experts régulier; — Attendu qu'avec raison aussi les premiers juges ont regardé comme suffisamment prouvé que, depuis l'origine de ces diverses créances jusqu'au 30 mai 1824, Dallens en avait perçu de Groc les intérêts à raison de 12 p. 100; — Que ce fait résultait avec évidence de la déclaration des témoins qui, en grand nombre, attestaient que tel était le taux invariable auquel Dallens prêtait son argent, et dont quelques-uns rapportaient des aveux directs de Dallens lui-même en ce qui concernait ses négociations avec Groc; — Qu'avec raison, enfin, les premiers juges ont décidé que l'usure avait continué même après l'acte du 30 mai 1824; — Qu'à la vérité, les quatre hectolitres quatre-vingts litres de blé, qui, à dater de cette époque, devaient être payés en représentation des intérêts, n'en devaient pas probablement, et n'en ont pas réellement élevé le taux aussi haut que les précédentes perceptions; — Que, cependant, les parties devaient regarder comme tout à fait improbable que le prix moyen de cette quantité de blé (lequel devait être d'une qualité supérieure), descendît au-dessous de 75 fr., formant l'intérêt légal de la somme prêtée; tandis que, selon les plus fortes probabilités, il devait s'élever beaucoup au delà; — Qu'on ne peut considérer comme aléatoire une convention dans laquelle l'une des parties n'a contre elle aucune chance de perte, tandis qu'elle a beaucoup de chances de gain; — Qu'ainsi, aux termes de l'art. 3 de la loi du 3 sept. 1807, Groc avait le droit de demander devant le tribunal d'Albi, saisi de la contestation, que les héritiers du prêteur fussent condamnés à restituer tout l'excédant d'intérêts

(1) V. Petit, *de l'Usure*, p. 110.

(2) V. Limoges, 23 fév. 1839; Petit, p. 131; Dalloz, vo *Usure*.

reçus par leur auteur, ou à l'imputer sur le capital dû ; — Mais que là se bornait son droit; — Que la loi, en effet, donne au débiteur qui a payé des intérêts usuraires la faculté de se plaindre, et d'en demander le remboursement ou l'imputation ; mais qu'elle n'établit pas en sa faveur une créance existante indépendamment de toute manifestation de sa volonté, et qui, à son insu, devienne susceptible de compensation; — Que sa créance ne prend naissance que du jour où le juge a été *saisi d'une contestation* à ce sujet ;— Que le prêteur, dans ce cas, ne peut être condamné qu'à rembourser l'excédant d'intérêts, ou à en souffrir l'imputation sur son capital ; — Que la loi ne le soumet pas au payement des intérêts de cet excédant ; — Que cela est évident pour le cas du remboursement effectif, et qu'il doit nécessairement en être de même pour le cas de l'imputation ; — Que les premiers juges auraient donc dû se borner à ordonner l'imputation à dater du 3 juillet 1834, époque de l'introduction de l'instance, des excédants d'intérêts reçus par Dallens, et leur compensation à dater de cette époque seulement, avec le capital dû à ce dernier ; que le compte dressé par eux doit être rectifié sous ce rapport, et non dans le sens indiqué dans les conclusions de Groc ;

« Par ces motifs, vidant le renvoi au conseil; disant, quant à ce, droit sur l'appel, ordonne que les sommes reconnues dans le compte joint au jugement dont est appel comme reçues par Dallens, soit en espèces, soit en blé, seront, en ce qu'elles excèdent l'intérêt à 5 p. 100 des capitaux dus à ce dernier, imputées, à la date du 3 juillet 1834, sur lesdits capitaux, et se compenseront avec eux à due concurrence ; déclare, en conséquence, qu'à dater de cette époque la créance des héritiers Dallens contre Groc est réduite à la somme de 390 fr. 36 c.; le tout conformément au nouveau compte, qui demeurera joint au présent arrêt. »

Du 26 avril 1839. — C. de Toulouse, 3e ch.

PRESCRIPTION TRENTENAIRE. — Mauvaise foi. — Pièces.

***La prescription trentenaire court au profit de celui-là même qui, possesseur de mauvaise foi, ne s'est maintenu dans sa possession qu'en retenant par dol des pièces propres à mettre le véritable propriétaire sur la trace de ses droits* (1). (C. civ., 2262.)**

Anne Pons, veuve Revel, est décédée en 1787, laissant une fille unique, Jeanne Revel, veuve Lamouroux. Celle-ci se mit alors, sans qu'il y eût aucune réclamation, en possession de tous les biens de l'hérédité que la loi l'appelait à recueillir, et elle en jouit paisiblement et de bonne foi pendant vingt-deux ans.

Après ce laps de temps, une lettre portant pour suscription : *Aux héritiers d'Anne Pons, veuve Revel*, lui fut remise. Dans cette lettre, émanée du notaire d'une commune voisine, on réclamait les honoraires dus pour la confection du testament de la veuve Revel.

Aussitôt la veuve Lamouroux, accompagnée de Rubinel, son voisin, à qui elle avait eu recours pour lire la lettre du notaire, se rendit chez ce dernier, et là elle apprit que sa mère avait institué pour sa légataire universelle sa petite-fille Jeanne Lamouroux, femme Navarre : alors elle s'empressa de payer le notaire pour prévenir les conséquences d'une nouvelle réclamation, qui cette fois pourrait parvenir aux véritables intéressés ; puis, rassurée de ce côté, elle pria Rubinel de garder le silence.

Rubinel, et sa femme, qui était initiée à tous ces faits, gardèrent en effet le silence jusqu'en 1836, et la veuve Lamouroux continua à jouir sans trouble de tous les biens dépendants de la succession de sa mère ; en sorte qu'elle posséda paisiblement et sans interruption pendant près de cinquante ans.

Mais, en 1837, la femme Rubinel, devenue veuve, révéla aux époux Navarre l'existence du testament de leur aïeule.

Une instance fut alors entamée par ces derniers contre la veuve Lamouroux : ils soutinrent que la possession de leur mère, étant entachée de dol, n'était pas de nature à fonder la prescription en sa faveur, et ils demandèrent à prouver, outre les faits précédemment rappelés, que la défenderesse avait voulu acheter le silence de la veuve Rubinel par la donation d'un bois.

Durant l'instance, la veuve Lamouroux étant décédée, l'instance fut reprise contre la femme Vaissié, sa fille cadette.

Le 31 déc. 1838, jugement ainsi conçu :

« Attendu que la prescription trentenaire, en dispensant le possesseur de jouir avec bonne

(1) Sous l'ancien droit, quelques docteurs, s'emparant de ces paroles du préteur : *Si qua alia justa causa mihi videtur, in integrum restituam* (L. 1, ff., *in quib. causis*), décidaient que l'ignorance du propriétaire était une cause suffisante pour empêcher la prescription de courir. Mais cette doctrine, combattue par d'Argentré, avait fini par être généralement repoussée ; Balde, Alciat, Covarruvias, Pinellus, Favre, Vasquius, Giphanius, Fachin, luttèrent pour le maintien de la prescription.

On peut voir au surplus le tableau de toutes les opinions contraires dans Fachin, *Controversiar.*, lib. 1, cap. 69; dans le *Journal du Palais*, par Blondeau et Guéret (Paris, 1755, in-fol., t. 2, p. 67, 30 juin 1679).

V. aussi Dunod, p. 66; Merlin, *Rép.*, vo *Prescription*; Troplong, *de la Prescription*, no 714.

Dans notre espèce, il ne s'agissait précisément que de l'ignorance des héritiers Navarre, ignorance que la veuve Lamouroux aurait pu faire cesser, mais qui ne provenait dans son origine d'aucune manœuvre de sa part ; et c'est pourquoi la Cour d'Agen nous paraît avoir incontestablement repoussé à juste titre la preuve offerte. Peut-être en eût-il été autrement si, par exemple, le testament étant olographe, la veuve Lamouroux l'eût gardé entre ses mains ; c'eût été, d'après Troplong, le cas d'appliquer la maxime : *Contra non valentem agere non currit præscriptio.* — V. Troplong, no 725, et Bordeaux, 21 mars 1828. — Mais peut-être aussi la solution, dans cette hypothèse, eût-elle dû rester la même ; et peut-être les art. 2252 à 2258, C. civ., qui tous sont fondés sur la maxime : *Contra non valentem*, et ne reposent que sur des impossibilités de droit, sont-ils limitatifs et non simplement démonstratifs des cas d'application de cette maxime, dont on est trop porté à abuser. — V. Brux., 7 oct. 1822.

foi, ne l'autorise pas néanmoins à employer de mauvaises voies pour retenir le bien d'autrui; car autrement la loi autoriserait le dol et la fraude dans l'acquisition par prescription, alors qu'elle les condamnerait dans tous les autres moyens d'acquérir la propriété; que, pour connaître l'esprit du Code sur cette matière, et pour voir la différence immense qu'il y a entre posséder de mauvaise foi et employer le dol et la fraude pour se continuer dans la possession, il suffit de comparer l'art. 2262 avec les articles 2265, 2268 et 2269, C. civ.;

« Que le premier, dans un intérêt social et pour punir la négligence du créancier, proclame le droit de celui qui jouit d'une chose pendant trente ans, abstraction faite de toute autre circonstance qui pourrait rendre inutile la jouissance, quoique avec mauvaise foi; que les autres articles, à cause du court délai qui suffit à la prescription, exigent la bonne foi au moment de l'acquisition;

« Qu'évidemment ces différents textes veulent parler de cette bonne foi qui fait croire qu'on est propriétaire, de cette bonne foi qui engage le possesseur à se considérer exclusivement comme propriétaire de la chose dont il jouit;

« Que la mauvaise foi, d'après les inductions tirées de ces articles, ne serait que la connaissance acquise par le possesseur que la chose dont il jouit ne lui appartient pas, et serait très-différente de cette mauvaise foi qui consisterait à tendre des embûches à autrui pour le forcer à rester dans l'ignorance de ses droits, lorsqu'il aurait un intérêt si pressant à les connaître; que les mots *mauvaise foi* donnent tout de suite l'idée de pensée *mali scientiæ*, mais qu'ils n'expriment pas le sens de mauvaise action, de mauvais conseil, de démarches et de promesses frauduleuses; qu'enfin la mauvaise foi veut dire dol négatif et passif, tandis que les Navarre imputent à leur aïeule un dol passif et actif;

« Qu'admettre le système des mariés Vaissié sur ce point, il en résulterait qu'on ne pourrait plus condamner le débiteur qui aurait prescrit par trente ans de jouissance obtenus par des démarches frauduleuses et des inductions erronées, tandis que l'on pourrait obtenir contre lui, en vertu de l'art. 1382, des dommages-intérêts pour le punir du dol qu'il aurait commis (1): qu'ainsi il faut reconnaître que le législateur, quelque favorable qu'il ait été en faveur de la longue possession, n'a pas voulu autoriser le dol et la fraude lorsqu'ils deviennent actifs, et qu'ils se manifestent au dehors de la conscience de celui qui veut arriver à la prescription; mais qu'il a seulement voulu que la jouissance trentenaire ne fût pas viciée par cette mauvaise foi qui consiste à savoir qu'un tiers est propriétaire; que, cela admis, la jouissance de la veuve Lamouroux, si les faits qu'on lui impute sont admissibles et prouvés plus tard, n'aura pas été utile pour lui acquérir la prescription à compter du jour où elle aura eu recours à de pareils moyens;

« Que l'offre en preuve semble devoir établir que les Navarre n'ont connu que depuis deux ou trois ans les droits qu'ils réclament aujourd'hui; que parmi les faits articulés il en est plusieurs qui sont très-concluants; — Que, si la veuve Lamouroux a pu et dû recevoir la lettre adressée aux héritiers d'Anne Pons, et aller chez le notaire pour savoir ce qu'il demandait, elle s'est aperçue par la lecture du testament que la lettre n'avait pas été envoyée à elle, puisqu'elle n'était pas héritière, mais pour sa fille, épouse Navarre; qu'alors la délicatesse et la loi lui faisaient un devoir de rendre au véritable propriétaire ce qui ne lui avait été donné que par erreur; — Qu'en payant les sommes réclamées par le notaire, elle faisait l'affaire d'autrui dans un but mauvais et dans l'espoir de prévenir l'envoi de nouvelles missives rendues sans objet; — Qu'en demandant le silence à ses confidents, elle aurait joint à ses supplications la promesse de rendre justice à ses petits-fils; que par là les confidents pouvaient se croire autorisés à ne rien dire sans blesser la morale et la loi, parce que rien ne leur démontrait que la veuve Lamouroux n'eût pas intention de faire ce qu'elle promettait; — Que cependant ses promesses sont devenues illusoires par le testament qu'elle a fait en faveur de la femme Vaissié; — Qu'enfin, en promettant à une personne, qui connut plus tard le secret, de lui donner un bois si elle se taisait, la veuve Lamouroux aurait complété son système de spoliation frauduleuse; — Qu'il se trouve dans la cause des éléments certains qui appuient l'offre en preuve; — Qu'en effet le testament de 1779 a été enregistré en 1809; que depuis cette époque la veuve Lamouroux a vécu sur les biens sans aucun trouble de la part des Navarre, qui n'auraient pas manqué de revendiquer leurs droits s'ils les eussent connus; — Par ces motifs, ordonne que devant M***, juge commis à cet effet, les Navarre feront la preuve des faits par eux articulés, et qui viennent d'être énoncés, etc. »

Appel par les mariés Vaissié.

Les faits articulés par les héritiers Navarre, a-t-on dit, et admis en preuve par le jugement attaqué, ne peuvent tendre qu'à prouver que, depuis le jour où elle a eu connaissance du testament de sa mère, la veuve Lamouroux a joui de mauvaise foi; mais il s'agit d'une prescription trentenaire, et l'art. 2262, C. civ., dispose formellement que la bonne foi du possesseur est inutile pour la prescription de trente ans. Le tribunal s'est engagé, au sujet du dol actif et du dol négatif ou passif, dans des distinctions qui ne sont point dans la loi. La loi consacre un principe absolu dans l'intérêt général : c'est que la mauvaise foi du possesseur ne nuit pas à la possession trentenaire; il n'y a rien en deçà, rien au delà. Cependant la jurisprudence et les auteurs ont quelquefois admis, par un tempérament d'équité peut-être contraire aux dispositions du Code civil, que la prescription ne courait pas au profit de celui qui, par son fait, avait mis le propriétaire dans l'impossibilité

(1) C'est là une erreur. Si les manœuvres frauduleuses ne sont pas de nature à vicier la possession, c'est-à-dire si elles n'ont pas mis le propriétaire dans l'impossibilité légale d'agir, elles ne peuvent être la base d'une condamnation à des dommages-intérêts : car il serait par trop bizarre que celui qui a régulièrement prescrit pût être condamné à réparer le tort résultant de la prescription.

d'agir; mais, que ce tempérament soit ou non contraire à l'art. 2262, jamais on ne l'a poussé jusqu'à dire que le fait d'avoir empêché la connaissance de son droit d'arriver au propriétaire dût être assimilé à un fait qui aurait eu pour conséquence de créer l'impossibilité matérielle d'agir. Aller jusque-là, ce serait soutenir que la simple ignorance du propriétaire suffit pour suspendre la prescription, ce qui est intolérable. La veuve Lamouroux n'a ni supprimé ni détourné le testament de sa mère. La condition des Navarre est demeurée ce qu'elle était dans l'origine. En faisant enregistrer le testament, la veuve Lamouroux a contribué à le rendre plus authentique; sa publicité s'est accrue. Si elle a payé les honoraires du notaire et les droits d'enregistrement, elle y était obligée au moins pour partie. On ne l'accuse pas d'avoir intercepté la lettre écrite par le notaire; cette lettre, au contraire, lui a été remise spontanément. Fallait-il donc qu'elle allât informer de leurs droits ceux qui devaient la dépouiller? — Rabinel n'avait pas besoin qu'on lui demandât le secret, car il n'avait eu connaissance de la lettre du notaire que comme conseil de la veuve Lamouroux, et le secret était obligatoire pour lui. Enfin, à l'époque où l'on prétend que la veuve Lamouroux aurait voulu acheter le silence de la veuve Rabinel en lui promettant la donation d'un bois, la prescription était déjà acquise depuis de nombreuses années.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que Jeanne Revel, veuve Lamouroux, en sa qualité de fille unique et seule héritière d'Anne Pons, sa mère, s'était emparée de son entière hérédité, dont elle avait joui sans interruption depuis le décès de sadite mère, arrivé le 5 avril 1787, jusqu'en l'année 1837, époque de son décès, sans égard au testament du 12 juillet 1779, par lequel la dame Pons avait institué pour son héritière universelle Anne Lamouroux, sa petite-fille, devenue majeure vers l'année 1792; jouissance qui avait duré, à partir de cette époque, l'espace de plus de quarante-cinq années;

« Attendu que cette longue possession était plus que suffisante pour acquérir et consolider sur la tête de Jeanne Revel la propriété de l'hérédité de ladite dame Pons, sa mère, sans qu'il fût besoin de titre ni de bonne foi, ainsi que cela résulte de la disposition textuelle de l'article 2262, C. civ.; que, dès lors, les enfants Navarre étaient sans droit et par conséquent sans action pour revendiquer contre Jeanne Lamouroux, femme Vaissié, héritière instituée par Jeanne Revel, femme Lamouroux, sa mère, l'hérédité d'Anne Pons, leur bisaïeule; d'où résulte que la preuve proposée par les enfants Navarre, et ordonnée par le jugement dont est appel, était inadmissible;

« Emendant, et ayant égard à l'exception de prescription proposée par les mariés Vaissié, les relaxe des fins et conclusions contre eux prises. »

Du 27 avril 1839. — C. d'Agen, 2e ch.

DONATION DÉGUISÉE. — Rapport a succession. — Préciput.

Les donations au profit d'un successible, déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, sont réputées faites par préciput, et comme telles dispensées de rapport à la succession (1). (C. civ., 843.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que des présomptions graves, précises et concordantes démontrent que les époux Sarlande ont obtenu, en fraude des droits que la loi assure aux coréservataires sur l'hérédité maternelle : 1° une somme de 500 fr., prix d'une vente consentie, le 24 mars 1827, à Sarlande; 2° une somme de 1,000 fr., faisant partie du prix de la vente faite à Macary; que la Cour, faisant ce que le tribunal devait faire, doit borner le rapport, à raison des immeubles vendus, aux sommes susénoncées de 500 et 1,000 fr., puisqu'elles sont les seules qui soient comprises dans les conclusions; qu'il ne peut être alloué un chiffre supérieur à celui que porte la demande; — Attendu que la veuve Campot a suffisamment exprimé la volonté d'attribuer, par préciput et hors part, aux époux Sarlande, la quotité disponible de ses biens, en les en nantissant par les moyens ci-dessus, qui ont été concertés et pratiqués; que ce qui a été réalisé en leur faveur, par les voies susréférées, constitue évidemment des avantages indirects; que le jugement du 12 nov. 1835, déclarant que le partage de la succession de la veuve Campot aura lieu en cinq lots, n'est point un obstacle à la retenue ou prélèvement du quart préciputaire, au profit des époux Sarlande, que ladite veuve a voulu en gratifier, et que lesdits Sarlande sont autorisés à exercer, en défendant à l'action intentée contre eux; — Réduit les 2,300 fr. formant le quatrième article de rapport : 1° à la somme de 1,000 fr. reçue par les époux Sarlande, de Macary; 2° à celle de 500 fr., pour le prix de la vente faite à Sarlande; dit que le quart de l'émolument positif, avec intérêts à compter du décès de ladite veuve Campot, sera laissé, à titre de préciput, aux époux Sarlande; que les trois autres quarts seront divisés entre tous les copartageants, etc. »

Du 27 avril 1839. — C. de Bordeaux.

ENFANT NATUREL. — Reconnaissance. — Aveu. — Légitimité.

La reconnaissance d'un enfant naturel de la part de la mère n'a pas besoin d'être authentique. L'indication de la mère dans l'acte de naissance contenant reconnaissance de la part du père suffit, lorsqu'elle est confirmée par l'aveu de la mère (2).

Cet aveu n'a pas besoin d'être formel : il résulte des faits et circonstances qui ont précédé, accompagné et suivi la naissance

(1) Sur cette question, l'une des plus controversées de notre droit, voy. Limoges, 30 déc. 1837; Zachariæ, § 632, note 12, p. 488. — V. aussi *Pasicr. belge* 1849, p. 33. — Aux auteurs qui y sont cités, il faut joindre Vazeille et Pujol, qui, dans leurs commentaires sur l'article 843, se prononcent contre l'obligation du rapport.

(2) V. conf. Cass., 22 juin 1813 et 26 avril 1824;

de l'enfant et la reconnaissance du père (1). (C. civ., 334 et 336.)

Il s'agissait, dans cette espèce, de statuer sur la reconnaissance de Marie-Madeleine Pierrette (depuis femme Cullerier) à l'égard de sa mère, en qualité d'enfant naturel. Cette reconnaissance, contestée par Vaucher, enfant légitime, résultait, suivant la demanderesse : 1° de l'indication faite de la mère, dans son acte de naissance, par son père; 2° d'une possession d'état constante; elle soutenait que ces circonstances suffisaient pour constituer l'aveu de la mère.

Du 23 mars 1839, jugement du tribunal civil de Versailles qui admet ce système en ces termes :

« Attendu qu'il résulte des actes produits, et des faits de la cause, que la demanderesse est bien la même que l'enfant déclarée à l'officier de l'état civil le 7 brumaire an v par Benoît Monnet, comme née de lui et de Marie-Catherine Canivet;

« Qu'ayant été présentée au baptême comme fille de Benoît Monnet et de Marie-Catherine Canivet le 7 oct. 1806, elle a eu pour parrain Jean-Philippe Ricci, devenu, le 25 sept. 1807, le mari de Marie-Catherine Canivet;

« Que, cette dernière ayant, le 5 mai 1810, épousé en secondes noces Joseph Vaucher, la demanderesse demeurait, à l'époque du 1er sept. 1812, dans le domicile conjugal, en qualité de fille de la dame Vaucher;

« Que le 17 août 1812 la demanderesse a été placée par Vaucher, comme étant sa belle-fille, chez les dames de Saint-Michel, où elle est restée jusqu'en 1816; et que Vaucher, gêné qu'il était dans ses affaires, payait cependant la pension de la demanderesse, en recevait les quittances énonçant la qualité de beau-père, et reconnaissait qu'il s'était chargé de son entretien;

« Attendu que l'art. 336 ne détermine pas, dans le cas d'indication de la mère faite par le père dans sa reconnaissance, la forme dans laquelle l'aveu de la mère sera fait, ni à quels caractères il sera reconnu;

« Que l'appréciation de faits établissant l'aveu est donc laissée à la conscience des magistrats;

« Et attendu que de l'ensemble des faits ci-dessus relevés il résulte la preuve que c'est de son aveu et à sa connaissance que Marie-Catherine Canivet a été indiquée comme mère de l'enfant par Benoît Monnet, qui s'en déclarait le père, et que, loin de repousser par la suite la qualité de mère de Marie-Madeleine-Pierrette Monnet, résultant pour elle de l'acte de naissance de cet enfant, elle a fait connaître cette qualité à Ricci, qui est devenu ensuite son mari, et à Vaucher, qu'elle a épousé en secondes noces;

« Attendu que cet aveu, par les circonstances dont il résulte, date du jour de la naissance de l'enfant;

« Attendu qu'en cet état il est inutile d'examiner la question de savoir si l'aveu fait pendant le mariage doit, comme la reconnaissance, être restreint dans ses effets par la disposition de l'art. 337, C. civ., ou si, au contraire, l'aveu, se rattachant à l'indication de la mère faite par le père lors de la reconnaissance, ne fait qu'un avec cette reconnaissance, et, partant, ne se trouve pas sous l'influence dudit art. 337;

« Déclare la dame Cullerier fille naturelle reconnue de Marie Canivet. »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 27 avril 1839. — C. de Paris, aud. solenn., 1re et 3e ch. réun.

PROTÊT.

Paris, 27 avril 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 629.)

LETTRE DE CHANGE. — Prescription. — Reconnaissance.

Une simple reconnaissance de la dette, par exemple une lettre missive par laquelle le débiteur demande un délai, suffit pour interrompre la prescription de cinq ans établie par l'art. 189, C. comm., en matière de lettres de change et billets à ordre ; il n'est pas nécessaire que cette reconnaissance résulte d'un titre nouveau qui change l'obligation commerciale en obligation civile (2).

Lorsque, de la part du débiteur d'une lettre de change, il y a eu reconnaissance de la dette, cette reconnaissance a pour effet de substituer la prescription trentenaire à la prescription quinquennale (3). (C. comm., 189.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la prescription admise par le jugement dont est appel : — Considérant qu'il est reconnu dans la cause que les titres des trois créances répétées sont des lettres de change souscrites par l'intimé, le 15 août 1826, en faveur desquelles celui-ci invoque la prescription édictée par l'art. 189, C. comm. ;— Considérant que les trois lettres de change ont été protestées dans le délai utile; que même l'appelant a obtenu jugement de condamnation au tribunal de commerce de la Seine, le 12 sept. 1826, en payement de la somme de 1,280 fr.,

---

Paris, 15 déc. 1834, et l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1836 qui rejette le pourvoi formé contre cette décision. — V. également conf. Cass., 22 janv. 1839, et Paris, 20 avril 1839.

(1) V. la note précédente.

(2) V. Cass., 16 déc. 1828 et 1er mars 1837; Paris, 14 janv. 1825. — V. encore Pardessus, *Droit comm.*, n° 240, et *Lettres de change*, n° 335; Toullier, t. 10, n° 307, et Troplong, *des Prescript.*, n° 614. — V. cependant Cass., 9 août 1831, portant rejet du pourvoi formé contre un arrêt de la C. d'Amiens du 8 fev. 1830; Nouguier, *Lettres de ch.*, n° 339; et rejet, 14 mars 1838.

(3) V., en ce sens, Cass., 14 fév. 1826 et 6 nov. 1832. — Jugé toutefois que la prescription de trente ans n'est substituée à la prescription de cinq ans qu'autant que la reconnaissance constitue un *titre nouveau*. — V. Cass., 28 nov. 1831 et 14 mars 1838. — Troplong, *des Prescript.*, nos 697 et 698, et Vazeille, *ibid.*, n° 628, pensent aussi qu'une simple reconnaissance de la dette, n'emportant pas novation, ne saurait avoir pour effet de substituer la prescription trentenaire à celle de cinq ans; qu'elle a seulement pour effet d'interrompre cette dernière. — V. aussi Nouguier, *Lettres de change*, n° 339.

montant des deux premières, lequel jugement a été signifié avec commandement de payer, à peine d'exécution de la contrainte par corps qu'il prononçait; — Qu'alors, le 30 du même mois de sept., l'intimé écrivit une lettre à l'appelant, dans laquelle se reconnaissant débiteur envers l'appelant des sommes portées dans les trois lettres de change, il le prie de surseoir à toutes poursuites à son égard, dans la crainte que les poursuites ne lui enlèvent la bienveillance d'une tante dont il espérait la succession, sa seule ressource, et qui était connue de l'appelant; — Il lui manifeste par cette lettre un désespoir vrai ou faux, propre à exciter la commisération de son créancier, à le déterminer à arrêter ses poursuites : telle est la substance de cette lettre; — Qu'en effet, l'appelant, depuis cette lettre, a sursis à toutes poursuites jusqu'après la mort de cette tante, arrivée en 1837, si ce n'est le protêt à temps utile qu'il fit faire de la troisième lettre de change, après son échéance, le 21 nov. 1826, comme mesure conservatoire; — Que ce n'est qu'après un délai d'environ onze ans, pendant lequel temps le jugement qu'il avait obtenu le 12 sept. 1826 est tombé en péremption, qu'il a ouvert action pardevant le tribunal de commerce de Strasbourg, en payement des sommes portées en ces effets, par exploit du 10 mars 1838, sur lequel est intervenu le jugement dont appel, qui a admis la prescription opposée par l'intimé; — Considérant, en droit, que l'art. 189, C. comm., n'établit la prescription de cinq ans, en faveur des lettres de change et des billets à ordre entre négociants, que dans le cas où il n'est pas intervenu de condamnation, ou que la dette n'a pas été reconnue par un acte séparé; — Considérant qu'il est contraire à toutes les règles d'interprétation et contre l'esprit de la loi de soutenir que l'acte de reconnaissance qui établit l'une des exceptions doive emporter novation; — Que la novation est un mode de payement qui éteint l'obligation par la substitution d'un nouveau contrat, art. 1234 et 1271, C. civ.; — Qu'aucune des exceptions portées dans l'art. 189 ne suppose l'extinction de l'obligation par la substitution d'un autre contrat; que d'abord la condamnation, mise en premier ordre, n'est qu'une déclaration du droit et une reconnaissance judiciaire de la dette, pour le payement de laquelle la juridiction accorde les moyens, et la force publique l'exécution; — Que, par la seconde exception, celle invoquée dans la cause, la loi ne désigne qu'une reconnaissance par acte séparé de la part du débiteur; — Qu'ainsi, dans l'un et l'autre cas, l'obligation est conservée; elle ne fait que recevoir une nouvelle force, soit par la sanction de la loi, soit par l'aveu réitéré du débiteur : ses dispositions exceptionnelles n'exigent donc pas novation; — Que le terme *acte* dont se sert le législateur n'est ni défini ni circonscrit; qu'il doit donc être entendu dans toute la plénitude de sa signification juridique; — Qur cette reconnaissance n'a pas besoin d'un contrat synallagmatique, parce qu'elle n'a point d'autre cause que la volonté de celui qui l'a faite, de même qu'un acquiescement à un jugement par un fait ou par écrit; que, dès lors, on doit comprendre dans le mot *acte* tout écrit unilatéral, adressé par missive ou autrement par un débiteur à son créancier, portant reconnaissance ou aveu de la dette, en lui exprimant l'intention de l'acquitter et demandant un délai; que cet acte volontaire contient virtuellement la renonciation à la prescription dont le débiteur aurait pu se prévaloir, ou plutôt l'anéantit; que même l'aveu qu'il renferme écarterait absolument cette espèce de prescription si elle subsistait, parce qu'elle n'est fondée que sur une présomption de payement qui disparaît; — Que ces principes, qui forment la règle d'interprétation dans une matière de droit étroit, s'appliquent surtout à cette cause, où l'on voit que le créancier a obtempéré à la demande de son débiteur, en cessant toutes poursuites jusqu'à la mort de sa tante, époque à laquelle celui-ci avait promis plus sûrement de se libérer; qu'il serait, par conséquent, injuste de rendre le créancier victime de sa complaisance, et consacrer l'abus que l'on voudrait en faire;

« Sur la seconde question, relative à l'interruption : — Considérant que l'art. 189 n'établit la prescription de cinq ans que conditionnellement et hors des cas exceptionnels; qu'il n'édicte pas ces cas comme interruptifs de la prescription, mais comme un empêchement dirimant et une condition *sine qua non*; qu'ainsi, la survenance de l'une d'elles, savoir la reconnaissance, a fait disparaître l'existence de la prescription de cinq ans, qui, par cet anéantissement, n'est plus susceptible des effets de l'interruption; d'où il suit que l'obligation est retombée dans le droit commun, et n'est passible que de la prescription de trente ans; — Par ces motifs, etc. »

Du 29 avril 1839. — C. de Colmar, 3e ch.

ARBITRES FORCÉS.

Paris, 29 avril 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 2e partie, p. 150.)

SERVITUDE. — Jours de souffrance. — Prescription.

Les jours de souffrance, reconnus comme tels, encore que, par la tolérance du propriétaire voisin, ils ne soient pas rigoureusement grillés et ferrés dans les dimensions légales, sont impropres à établir la prescription du droit de vue contre ce propriétaire et à l'empêcher d'acquérir la mitoyenneté du mur où ils existent (1).

Roux demandait à acquérir la mitoyenneté des murs de Gareau et Mesuard, ses voisins, afin d'y adosser des constructions. Refus de ces derniers, qui prétendaient avoir acquis par prescription un droit de vue sur le terrain de Roux, au moyen de jours existants dans ces murs depuis plus de trente ans. Le tribunal chargea des experts de vérifier l'état de ces jours; ces experts y reconnurent la nature des jours de souffrance, encore qu'il n'existât ni treillis de fer, ni châssis à verre dormant; ce qui ne pouvait provenir que de la tolérance de Roux.

Conformément à l'opinion des experts, le tribunal a rendu son jugement en ces termes :

(1) V. conf. rejet, 24 déc. 1838.

« Attendu qu'il résulte du rapport des experts que les jours des maisons n°s 62 et 66 de la rue du Temple sont, à partir du sol, à la hauteur prescrite pour les jours de souffrance, et qu'ils présentent d'ailleurs dans leurs ouvertures tous les caractères de jours de cette espèce; — Attendu qu'il est constant, en fait, qu'ils sont en dehors garnis de barreaux et de traverses de fer; — Attendu que, si ces jours ne sont pas rigoureusement grillés et ferrés dans les dimensions voulues par la loi, la tolérance du propriétaire voisin, à cet égard, ne change rien à la nature des jours dont il s'agit, et ne peut faire admettre à son préjudice une prescription qui ne pourrait s'appliquer qu'à des jours qui constitueraient sur son terrain une servitude certaine et apparente; — Par ces motifs, le tribunal, sans avoir égard à l'exception de prescription proposée par Mesnard et Gareau, déclare les jours ouverts dans le mur des maisons de Gareau et des époux Mesnard, et des époux Duperrat, séparatif de la propriété des époux Roux, jours de souffrance; — Autorise, en conséquence, ces derniers à acquérir, en cas de constructions, la mitoyenneté du mur dans lequel ces jours sont percés, et à fermer lesdits jours. »

Appel. — Pour Mesnard et Gareau, on soutenait que les art. 676 et 677, C. civ., sur les dimensions et les caractères des jours de souffrance étaient de rigueur, et qu'on ne pouvait ainsi qualifier des jours qui manquaient de treillis de fer et verres dormants; d'où suit que, s'il y a eu négligence pendant trente ans du propriétaire voisin, il y a servitude établie contre lui par l'existence de tels jours. On invoquait l'arrêt d'Hochereau.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 29 avr. 1839. — C. de Paris, 1re ch.

FAILLITE.

Colmar, 30 avril 1839.—(V. *Pasicrisie*, 1843, 1re partie, p. 778.)

ACTE DE COMMERCE. — Constructions. — Habitude.

Celui qui construit des maisons sur son terrain pour les revendre ne peut être considéré comme commerçant, même vis-à-vis des ouvriers qui ont concouru à ces constructions, alors même qu'il serait établi que ce constructeur est connu pour spéculer sur la vente et l'achat des immeubles (1). (C. comm., 632, 633.)

Joffriaud avait fait élever une maison, rue Tronchet, sur un terrain à lui appartenant. Sylvain, qui avait exécuté les travaux de maçonnerie, assigna Joffriaud devant le tribunal de commerce de Paris en payement de son mémoire. Joffriaud demanda son renvoi, attendu qu'il n'était pas commerçant. — On lui répondait qu'il était de notoriété publique qu'il se livrait à l'achat de terrains pour les revendre; que notamment il avait contracté une société avec Guibert et Thierry pour l'acquisition de différents terrains dans cette même rue Tronchet; qu'ils y avaient construit des maisons qui avaient été vendues immédiatement, et que cette association avait tellement un caractère commercial, que l'acte de société avait été déposé au greffe du tribunal de commerce et publié dans les formes légales.

Jugement du tribunal de commerce de Paris qui retient la cause en se fondant sur ce que Joffriaud était *notoirement connu comme entrepreneur de bâtiments*, et au fond condamne par corps le défendeur au payement du mémoire.

Appel par Joffriaud.—On soutenait, dans son intérêt, qu'il n'était pas exact de dénommer *entrepreneur* celui qui construit pour lui-même sur des terrains qui lui appartiennent, alors même qu'il aurait la pensée de revendre les immeubles lorsqu'il les a édifiés. Or des opérations de cette nature ne constituent pas des actes de commerce; acheter pour revendre n'est une opération commerciale qu'autant que l'objet acheté consiste en denrées ou marchandises, et il n'est pas possible d'admettre que des immeubles soient considérés comme marchandises ou denrées.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que des transactions relatives à des biens immobiliers ne constituent pas des actes de commerce; qu'ainsi le tribunal de commerce était incompétent; — Infirme; — Renvoie la cause, etc... »

Du 30 avr. 1839. — C. de Paris, 2e ch.

DESSÈCHEMENT. — Marais.

L'obligation de dessécher un marais doit être réputée accomplie, lorsque le terrain, autrefois dans un état habituel de submersion, est devenu, par l'effet des travaux exécutés, un sol habituellement sec et solide, encore bien qu'il soit exposé à des submersions rares et de courte durée, causées par le fait de l'homme ou par des circonstances de force majeure, surtout lorsque ces accidents n'empêchent pas la culture du terrain.

6 août 1806, les de Marmier, propriétaires du marais appelé *le Partisan*, traitent avec la compagnie de dessèchement des marais de Beaucaire, pour le dessèchement du marais *le Partisan*, et conviennent qu'une fois le desséchement opéré, ils lui abandonneront, à titre d'indemnité, la propriété de la moitié du terrain. La compagnie exécute des travaux considérables, et regardant son obligation comme accomplie, elle assigne, en 1833, les héritiers de Marmier, afin qu'ils aient à lui faire l'abandon de la moitié du *Partisan*, suivant la convention de 1806.

Les héritiers de Marmier prétendent que la compagnie, loin d'avoir rempli ses obligations

(1) V. Orléans, 16 mars 1839; Carré, *Tr. de la comp.*, art. 385, n° 488, § 2; Orillard, art. 537, n° 285; Nouguier, *Trib. de comm.*, p. 138, éd. Mel.; Bourges, 10 mars 1843 (*Pasicrisie*, 1844, p. 58).

et d'avoir amélioré le terrain, l'a au contraire détérioré et rendu impropre à toute espèce de produit : qu'en effet, aujourd'hui *le Partisan* ne produit plus les plantes marécageuses qu'il donnait, parce que le terrain a cessé d'être absolument et constamment submergé comme il l'était auparavant, et qu'il y reste néanmoins assez d'eau pour rendre toute culture impossible; qu'en outre, le sol est fréquemment envahi par les eaux pluviales ou autres, ou que si elles n'y séjournent pas ordinairement, leur écoulement est cependant difficile, et même impossible quand la mer est agitée par les vents du sud. Tout en reconnaissant enfin que leur propriété, par suite des travaux de la compagnie, a cessé d'être couverte par les eaux, comme autrefois, les héritiers de Marmier prétendent qu'en raison des fréquentes irruptions des eaux, le desséchement n'a point été exécuté; ils concluent en conséquence à ce que la résiliation du traité de 1806 soit prononcée, et à ce que la compagnie soit condamnée à leur payer 1,500,000 fr. de dommages-intérêts.

La compagnie répond que dès qu'elle a substitué, à un terrain habituellement couvert par les eaux, un sol habituellement sec et solide, elle a desséché et rempli ses engagements; que les irruptions d'eau dont les héritiers de Marmier se plaignent sont dues à des crues du Rhône, et à des pluies abondantes, contre lesquelles les travaux de la compagnie ne peuvent rien; qu'en outre, à diverses reprises, des voies de fait qu'on s'est permises contre les travaux ont occasionné quelques épanchements d'eau, mais que la compagnie ne peut être responsable des événements de force majeure et d'accidents causés par la malveillance; — Que d'ailleurs c'est à tort que les héritiers de Marmier prétendent que *le Partisan* est impropre à la culture; que des marais desséchés comme *le Partisan*, et dans les mêmes conditions locales que cet immeuble, affermés 2,000 fr. en 1802, sont affermés aujourd'hui 46,000 fr.; qu'ils ne doivent donc imputer qu'à leur négligence les mauvais produits qu'ils tirent de leur terrain; que la compagnie a exécuté des travaux très-coûteux et considérables; que les résultats qu'elle a obtenus sont aussi avantageux qu'on pouvait se les promettre, et que dès lors son obligation doit être considérée comme entièrement accomplie.

26 août 1833, jugement qui ordonne une expertise. — Les experts sont divisés d'opinion : l'un est d'avis que le desséchement est complet; l'autre pense que le desséchement est incomplet, et estime à 240,000 fr. les dommages-intérêts dus par la compagnie. — 6 fév. 1837, second jugement qui ordonne une nouvelle expertise. — Toutes les parties interjettent appel : les héritiers de Marmier, parce que le tribunal n'a pas prononcé la résiliation de la convention de 1806; la compagnie, parce que le tribunal n'a pas déclaré qu'elle avait rempli ses engagements, et ordonné l'exécution du traité.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la compagnie a rempli l'obligation par elle contractée de dessécher complétement le marais du *Portisan;* — Qu'en effet, il résulte, tant du rapport des experts que des autres pièces du procès, qu'avant les travaux des concessionnaires, le bassin dont fait partie *le Partisan* était dans un état habituel de submersion, tandis que, par l'effet des travaux entrepris et exécutés par la compagnie, ces marais ont été isolés et préservés de tous leurs affluents, soit par le canal, soit par la rigole de ceinture, soit enfin par l'écluse de garde qui s'oppose au refoulement des eaux de la mer; — Que, s'il a été constaté que, dans quelques occasions, les anciens marais ont été exposés à quelques submersions rares et de courte durée, ces accidents causés par le fait de l'homme ou par des circonstances de force majeure ne sauraient faire obstacle au fait de desséchement complet, comme état normal;

Par ces motifs, ordonne que les héritiers de Marmier déguerpirout, au profit de la compagnie, la moitié du *Partisan*, par exécution du traité du 6 août 1806. »

Du 30 avril 1839. — C. de Nîmes, 3e ch.

DEUIL. — Veuve. — Aliments. — Habitation.

La veuve a le droit d'exiger des aliments pendant l'an de deuil sur la succession de son mari, quelle que soit sa position de fortune, et alors même que son mari lui aurait fait un legs. (1). (C. civ., 1570.)

Mais la veuve à qui son mari a légué la maison qu'ils habitaient ensemble n'est point fondée à réclamer des héritiers du mari une autre habitation, ou à exiger d'eux une indemnité en argent. (C. civ., 1570.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu, quant à la question des aliments, que l'intimée, ayant abandonné les intérêts de sa dot pendant l'an de deuil, a droit, d'après les termes précis de l'art. 1570, C. civ., à se faire fournir des aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession de son mari; — Attendu que le droit de la femme est une libéralité de la loi, indépendante des libéralités qu'a pu lui faire son mari, et sans autres relations avec sa fortune propre que l'obligation où elle est d'abandonner les intérêts de sa dot; — Attendu que le mot *aliments* est employé par

(1) Tessier, dans son *Traité de la dot*, t. 2, p. 264, applique le même principe à la créance des habits de deuil de la femme. « La loi, dit-il, établit la veuve créancière de la succession de son mari, à raison des habits de deuil. Elle dispose, d'un autre côté, que le legs fait au créancier n'est pas censé fait en compensation de sa créance. La veuve, nonobstant l'avantage à elle fait, doit donc être recevable à réclamer les habits de deuil, à moins toutefois que, par la nature de cet avantage, elle ne se trouve personnellement soumise au payement des dettes héréditaires, et qu'elle ne réunisse ainsi sur sa tête la double qualité de créancière et de débitrice. » — On conçoit que ces raisons doivent s'appliquer, *a fortiori*, à la créance des aliments, qui sont la représentation des intérêts de la dot. — V. au surplus, sur la matière, Serres, *Institut.*, liv. 2, tit. 20, § 15, et Benoît, *de la Dot*, t. 2, nos 141 et suiv.

la loi dans la circonstance actuelle au seul effet de déterminer l'étendue de l'obligation des héritiers, et ne démontre pas l'intention de subordonner le droit en lui-même à l'existence de véritables besoins alimentaires de la part de la femme;

« Quant au droit d'*habitation* : attendu, dans l'espèce, que cet avantage est assuré à l'intimée, non pas seulement pour l'an de deuil, mais pour sa vie entière, par l'effet du testament de son mari, qui lui a légué la jouissance tant de sa maison que d'une maison de campagne; — Attendu que ces dispositions testamentaires doivent être interprétées dans ce sens que le mari n'a fait que réunir sa volonté à celle de la loi, pour assurer à sa femme, pendant l'an de deuil, la même habitation que de son vivant; de telle sorte que la libéralité testamentaire n'existe, à vrai dire, que pour la jouissance postérieure à l'an de deuil; qu'il suit de là qu'étant déjà en possession de cette chose, elle ne peut en obtenir une seconde fois la délivrance; — Attendu qu'elle a reconnu elle-même cette impossibilité, puisqu'au lieu de réclamer une habitation en nature, la seule chose à laquelle elle eût droit, d'après l'art. 1570, C. civ., elle a demandé une somme d'argent pour lui en tenir lieu; — Attendu que la loi n'autorise pas la conversion du droit dont il s'agit en adjudication pécuniaire, d'après les seules convenances de la veuve; qu'ainsi, pourvue qu'était l'intimée d'une habitation provenant de son mari, et n'ayant pas demandé à ses héritiers de lui en fournir une autre en nature, sa demande d'une somme d'argent pour lui en tenir lieu était inadmissible; — Par ces motifs, etc. »

Du 2 mai 1839. — C. d'Aix, 1re ch.

PREUVE TESTIMONIALE. — ACTE. — SUPPRESSION.

La preuve testimoniale est admissible dans tous les cas où il s'agit d'établir la suppression ou soustraction d'un acte (1). (C. civ., 1348.)

Spécialement, *on peut, même sous l'empire du Code, prouver par témoins le détournement frauduleux, et par cela même l'existence d'un contrat de mariage sous seing privé, passé sous la coutume de Normandie.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il est allégué que les époux Beaucousin, mariés le 8 pluv. an III, auraient, par un contrat sous seing privé, stipulé une communauté d'acquêts; que les intimés, par leur action du 26 juill. 1837 (neuf ans après la mort de la dame Beaucousin, leur sœur, décédée, sans postérité, le 8 mai 1828), demandent à prouver par témoins la rétention ou soustraction du prétendu contrat par l'appelant, qui voudrait ainsi frauduleusement, selon eux, s'approprier des biens qu'ils n'ont pas;

« Attendu, en droit, que le dol et la fraude faisaient autrefois, comme aujourd'hui, exception à toutes les règles, et que, par suite de ce principe, il était permis en Normandie de prouver par témoins le détournement frauduleux d'un contrat de mariage passé devant notaire ou sous signature privée, et, par cela même, d'établir que cet acte avait réellement existé; que cette doctrine, consacrée par le ci-devant parlement, était professée par les commentateurs de la coutume, Bérault, Paynel et Roupnel;

« Attendu qu'après avoir, dans l'art. 1341, C. civ., disposé que les conventions dont l'objet excède la somme ou valeur de 150 fr. doivent être rédigées par écrit, le législateur moderne a voulu que les obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits pussent être prouvées par témoins; que cette volonté est clairement exprimée dans l'art. 1348; que, suivant Toullier (t. 9, p. 340, no 218), le principe établi par ce texte sur l'admissibilité de la preuve par témoins lorsqu'on ne peut s'en procurer une littérale est général, et s'applique à tous les cas, soit qu'il s'agisse de la suppression ou soustraction d'un testament, ou de tout autre acte sous seing privé; qu'ainsi, dans l'espèce, la preuve est recevable, d'après la nouvelle comme d'après l'ancienne législation, etc... »

Du 2 mai 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

PURGE LÉGALE.

Amiens, 3 mai 1839. — (V. rejet, 31 mars 1840.)

COURTIERS DE COMMERCE. — VENTE DE MARCHANDISES. — COMMISSAIRE-PRISEUR. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Les courtiers de commerce n'ont qualité pour procéder aux ventes de marchandises neuves aux enchères, que dans les limites de la commune où se trouve la bourse à laquelle ils sont attachés (2). (Décret 22 novembre 1811 et 17 avril 1812; Ordonn. 19 avril 1819.)

Le courtier de commerce qui a procédé à une vente aux enchères de marchandises neuves hors du territoire de la commune dans laquelle il a été établi est passible de dommages-intérêts envers le commissaire-priseur du lieu où la vente s'est faite, et qui seul avait le droit d'y procéder.

26 juill. 1838, jugement du tribunal civil du Havre, ainsi conçu : — « Attendu qu'il est constant et reconnu au procès que Feray, Smith et compagnie possèdent, sur la commune d'Ingouville, un chantier dans lequel ils déposent les bois faisant l'objet de leur commerce; que, dans le courant du mois d'avril dernier, ils ont fait annoncer, par la voie du journal, que les bois leur appartenant et réposés dans ledit chantier seraient vendus publiquement sur le territoire d'Ingouville, par le ministère de Me Laurent, courtier; — Attendu que Me Boursy, commissaire-priseur pour Ingouville, a formé

(1) V. conf. Toullier, t. 9, p. 349. — V. aussi Cass., 1er sept. 1812.

(2) Ce principe a été implicitement consacré par un arrêt de la Cour de cassation du 14 août 1818. — V. aussi Pardessus, no 125.

opposition à cette vente, et a réclamé le privilége exclusif d'y procéder, en soutenant que les courtiers du Havre n'ont aucun droit ni aucun caractère public pour vendre aux enchères sur le territoire de la commune d'Ingouville; — Attendu que, pour Laurent et joints, il a été soutenu que Me Boursy, n'ayant jamais qualité pour vendre des marchandises neuves, devait être déclaré non recevable en sa demande; — Attendu que cette fin de non-recevoir n'est pas fondée, puisque la Cour de cassation et les Cours qui ont le plus restreint les droits des commissaires-priseurs, ont toujours décidé que ces officiers, en l'absence des courtiers et pour les suppléer, avaient qualité pour vendre les marchandises neuves, en remplissant les formalités imposées par la loi aux courtiers pour ces sortes de ventes; — Attendu, au fond, que les courtiers ont, dans leurs attributions, le droit de vendre des marchandises publiquement et à l'enchère, mais qu'ils ne peuvent étendre l'exercice de ce droit au delà des limites qui leur sont tracées; qu'à cet égard, l'art. 592, C. comm., les autorise à vendre les marchandises des négociants qui font faillite aux enchères publiques à la Bourse; que les décrets des 22 septembre 1811 et 17 avril 1812 ont permis aux courtiers de vendre publiquement à la Bourse, et sur échantillon, en remplissant certaines formalités; que, d'après l'ordonnance du 19 avril 1819, les courtiers peuvent, avec l'autorisation du tribunal de commerce, vendre aux enchères les marchandises au domicile du vendeur, ou en tout autre lieu convenable; qu'il importe peu, pour obtenir cette autorisation, qu'il existe ou n'existe pas, dans la ville, de local affecté à la tenue de la Bourse; — Attendu, cependant, que ce décret, en donnant aux tribunaux de commerce la faculté d'autoriser les ventes au domicile du vendeur, ne leur donne pas le droit d'autoriser les courtiers à faire les ventes hors la ville où existe une bourse de commerce; — Qu'il résulte, au contraire, des termes précis des art. 1 et 2 de l'ordonnance, que ces ventes ne peuvent être autorisées qu'autant qu'elles doivent avoir lieu dans les villes qui ont une bourse de commerce; — Que, s'il en était autrement, il serait presque impossible d'atteindre le but de l'art. 3, qui veut que, dans tous les cas, la réunion des courtiers et des acheteurs puisse conserver à ces ventes le même degré de publicité; — Que, d'ailleurs, les courtiers ne peuvent exercer leur ministère que dans les villes où ils sont établis; — Que la loi du 28 vent. an IX porte, aux art. 6 et 7, que, dans toutes les villes où il y aura des bourses de commerce, il y aura des courtiers qui auront seuls le droit d'y exercer leur profession; — Que le Code de commerce, dans les art. 60 et 78, répète les mêmes dispositions dans des termes presque identiques; — Qu'il résulte de la combinaison de ces lois que la profession de courtier est devenue une charge publique à la nomination du roi, et que le titulaire ne peut exercer que dans le lieu où il est établi; — Que cette doctrine est formellement enseignée par Pardessus, et est d'ailleurs conforme aux anciens usages; — Qu'autrefois, les courtiers et agents de change, nommés le plus souvent par les prévôts des marchands et les échevins des villes, ne pouvaient exercer leur profession que dans l'enceinte des murs soumis aux magistrats de qui ils tenaient leurs charges; — Attendu qu'il n'y a pas de courtier établi à Ingouville, commune entièrement distincte et séparée de celle du Havre; qu'en l'absence de courtiers, et pour les suppléer, Me Boursy avait seul le droit de procéder à la vente des bois repostés dans les chantiers de Feray, Smith et compagnie, situés sur le territoire d'Ingouville; — Attendu que Me Laurent, ayant procédé à la vente de ces bois, malgré l'opposition de Me Boursy, celui-ci a formé une demande incidente pour obtenir des dommages-intérêts; que cette demande est juste et doit être accordée; — Le tribunal dit que Me Boursy, commissaire-priseur à Ingouville, a qualité exclusive pour y procéder à la vente des effets mobiliers en l'absence des courtiers, et pour y suppléer. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les arrêts, lois et ordonnances des 1er therm. an IX, 27 prair. an X, 12 brum. an XI, 28 vent. an XII, 21 déc. 1815, 25 juill. 1820; — Attendu que, du rapprochement et de la combinaison de leurs dispositions sainement entendues, il résulte que les courtiers attachés aux bourses ou places de commerce ont été placés sous la surveillance des maires; qu'il suit de là que cette institution est essentiellement municipale, et que, par une conséquence nécessaire de ce principe, lesdits courtiers de commerce ne peuvent exercer leur ministère que dans les limites de la circonscription communale; — Attendu qu'en accordant aux courtiers, pour plus de convenance dans les besoins journaliers du commerce, le droit de vendre les marchandises aux enchères ailleurs qu'à la Bourse, soit au domicile du vendeur, soit en tout autre lieu convenable indiqué par le tribunal de commerce autorisant la vente, l'ordonnance du 17 avr. 1819 ne pouvait agrandir le cercle de leur compétence sans contrevenir aux textes des lois ci-dessus visés qu'elle a respectés; qu'en vain l'on argumente de cette ordonnance pour induire de ses dispositions réglementaires que le tribunal de commerce du Havre avait pu valablement ordonner que la vente dont il s'agit se ferait en dehors des limites de la place, et qu'il aurait même pu indiquer un autre lieu quelconque de son ressort; — Attendu que, dans l'espèce, la vente des bois de la maison Feray-Smith et compagnie a été faite au Perrey, hors de l'enceinte de la place du Havre et dans la circonscription communale d'Ingouville; que, bien que touchant au Havre, cette commune en est distincte et séparée par une administration qui lui est propre; — Et adoptant, au surplus, sur les appels principaux, les motifs qui ont déterminé les premiers juges;

« Attendu, sur l'appel incident, que ce n'est pas seulement quand il y a eu volonté de nuire que des dommages-intérêts sont dus; que, dans l'espèce, il y a eu préjudice causé à Boursy par le fait de Laurent; — Par ces motifs, confirme, etc; — Condamne Laurent à payer à Boursy, à titre de dommages-intérêts pour le préjudice à lui causé, la somme de 50 fr. »

Du 4 mai 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

EAU (Cours d').

Dijon, 4 mai 1839. — (V. rejet, 12 mai 1840.)

ACTE DE COMMERCE. — Acteur. — Directeur de théâtre.

L'engagement qu'un acteur contracte avec un directeur de théâtre est un acte de commerce; dès lors les contestations relatives à cet engagement doivent être soumises à la juridiction commerciale (1). (C. comm., 632.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que la loi répute acte de commerce les entreprises de spectacles publics; — Que l'acteur qui concourt à leur exploitation d'une manière nécessaire fait un acte de commerce en s'engageant avec le directeur d'un théâtre à se charger d'un emploi dans les pièces qui doivent s'y représenter; — Que la juridiction commerciale était donc compétente pour connaître des contestations relatives à l'engagement contracté par Lecor envers Potel; — Confirme. »

Du 7 mai 1839. — C. d'Amiens, ch. corr.

ASSURANCES MARITIMES. — Avaries. — Acquiescement. — Protestation. — Visite. — Expert.

Le payement de la prime d'assurance faite par l'assuré postérieurement au jugement qui a rejeté son action en règlement d'avaries, ne constitue pas un acquiescement, s'il n'a pas été fait en exécution du jugement.

L'art. 435, C. comm., qui déclare non recevables toutes actions à défaut de protestation de la part du capitaine, ne peut être invoqué que par les assureurs sur facultés, et non par les assureurs sur corps.

Le certificat de visite constatant le bon état du navire forme, en faveur de l'assuré, et jusqu'à justification contraire, la preuve que les avaries éprouvées sont le résultat de sinistres maritimes, et non du vice propre (2).

En matière d'assurances maritimes, un rapport d'expert fait en pays étranger peut, à raison des circonstances, être admis comme valable et régulier, quoiqu'il n'ait pas été affirmé par serment (3).

En ces matières, un rapport d'expert, quoique non affirmé, pourrait néanmoins être invoqué pour établir l'existence des avaries, lorsqu'il se trouve corroboré soit par le livre de bord, soit par d'autres rapports réguliers et affirmés.

Le navire *le George*, capitaine Laporte, armateur Fabre, partit de Bordeaux au mois de fév. 1829, en destination de Calcutta. — Pendant le voyage, le navire éprouva des avaries, et une voie d'eau fut reconnue.

A son arrivée à Pondichéry, le capitaine présenta requête au président du tribunal, pour qu'il nommât une commission qui serait chargée de constater les avaries et de reconnaître l'authenticité des procès-verbaux qui en avaient été dressés. — Des experts furent nommés; ils dressèrent état des avaries éprouvées et des réparations à faire; ils déposèrent leur rapport, et l'affirmèrent par serment. — Les réparations ayant été faites, le navire continua sa route; mais il éprouva de nouvelles avaries, et la voie d'eau augmenta toujours.

Enfin, parvenu à Calcutta le 3 nov. 1827, le capitaine adressa, dès le lendemain matin, au président du tribunal de Chandernagur, une requête à l'effet de se faire autoriser, vu l'état de son navire et l'ordonnance du président du tribunal de Pondichéry, à faire exécuter les réparations qui étaient nécessaires. — Le 5, ce magistrat accueillit la demande du capitaine, mais ordonna que, préalablement, par deux capitaines français qui se trouvaient à Calcutta, il serait procédé à la visite du navire et à la constatation des avaries et des réparations. L'ordonnance portait que les experts affirmeraient par serment le rapport qu'ils dresseraient. Les experts, ayant terminé leur travail, en remirent le rapport au capitaine Laporte, sans l'avoir affirmé, et ce dernier se transporta à Chandernagor pour en faire le dépôt au greffe.

Le navire étant revenu à Bordeaux, Fabre dressa le compte des avaries du voyage d'aller, et réclama aux assureurs sur corps la somme de 16,464 fr. pour cet objet.

Les parties ayant consenti à faire juger cette demande par des arbitres, il fut rendu, le 27 mars 1832, une sentence qui relaxa les assureurs de la demande formée contre eux.

L'un des motifs de cette décision est fondé sur ce que le rapport dressé à Calcutta par les experts, n'ayant pas été précédé ni suivi de la formalité du serment, devait être considéré comme n'ayant aucune force ni valeur, et que, dès lors, il ne restait plus aucune justification ni de la cause des avaries, ni de leur quotité; qu'en conséquence la preuve que les réparations du navire à Calcutta avaient été nécessitées par une fortune de mer n'était pas légalement faite par l'assuré.

Appel par Fabre.

On lui a opposé qu'il avait renoncé à interjeter appel de la sentence rendue; qu'en effet, depuis cette décision, il avait payé une prime d'assurance devenue exigible, ce qui était un acquiescement audit jugement : car, s'il n'avait pas reconnu que les assureurs ne devaient rien pour les avaries, il n'aurait point acquitté cette prime; qu'il l'aurait au contraire retenue pour la compenser avec ce qu'il prétendait lui être dû à lui-même.

Les assureurs soutenaient qu'indépendamment du motif donné par les arbitres, la demande de Fabre était non recevable, parce qu'à son arrivée à Pondichéry et à Calcutta le capitaine n'avait point fait, dans les vingt-quatre

(1) V. Despréaux, n° 400; Nouguier, p. 171; Orillard, n° 350. — Mais voy. Bioche, t. 1er, p. 31, n° 106.

(2) V. conf. Bordeaux, 1er mars 1828 et 20 août 1835; Locré, sur l'art. 389; Pardessus, t. 2, p. 394; Emerigon, t. 1, p. 585; Boulay-Paty, t. 4, p. 263 et suiv.

V. toutefois *contrà*, Estrangin, p. 434 et suiv.

(3) V. conf. même Cour, 14 nov. 1838.

heures, de protestation relativement aux avaries qu'il disait avoir éprouvées; or ce défaut de protestation rendait toute action de sa part non recevable, aux termes de l'art. 435, Code comm.

Les motifs de l'arrêt intervenu sur ces débats répondent suffisamment à ces moyens.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu les pièces remises sur le bureau;

« Attendu qu'il n'est nullement justifié que Fabre ait renoncé à interjeter appel ;

« Attendu que le payement de la prime n'a pas été fait en exécution du jugement, et qu'il ne peut être considéré comme un acquiescement;

« Attendu, quant à l'application de l'art. 435, C. comm., qu'il s'agit, dans l'espèce, d'avaries sur corps, et non sur facultés; qu'au surplus, le capitaine, arrivé à Pondichéry le 13 sept. 1829, a présenté sa requête au président du tribunal de Pondichéry, laquelle fut appointée, et suivie, le surlendemain 15, du procès-verbal qui constatait les avaries; qu'arrivé le 3 novembre devant Calcutta, le capitaine présenta sa requête le 4 du même mois au président de Chandernagor, qui ordonna la visite du navire; d'où il suit que le capitaine a fait ses diligences dans le temps prescrit, et que, sous aucun rapport, on ne peut lui appliquer la fin de non-recevoir résultant de l'art. 435 précité ;

« Attendu, au fond, que le navire avait été visité avant son départ de Bordeaux; que deux procès-verbaux, remarquables par leur rédaction, constatent qu'il était en parfait état de navigabilité au moment de son départ; qu'il en résulte, jusqu'à preuve contraire, que les avaries qu'il a éprouvées sont le résultat de sinistres maritimes;

« Attendu qu'un capitaine en voyage n'a pas toujours la faculté de remplir rigoureusement les formalités de la procédure; que, dans l'espèce, la qualité des experts, qui ont pu avoir de justes motifs pour ne pas se déplacer, la distance de Calcutta à Chandernagor a pu empêcher les capitaines experts d'aller affirmer leur rapport;

« Attendu, au surplus, que, pour la constatation des avaries, il faut avoir égard tout à la fois au livre de bord, qui est représenté en bonne forme, signé par l'équipage, au procès-verbal dressé à Pondichéry et au procès-verbal dressé à Calcutta; que le premier de ces procès-verbaux a été affirmé et est parfaitement régulier ; qu'il constate que les experts ont reconnu que toutes les avaries énoncées dans les procès-verbaux du capitaine étaient réelles, conformes à la vérité, et que le navire faisait une quantité d'eau, ce qui rendait nécessaire qu'il fût visité au lieu de sa destination ; que, d'après ce procès-verbal, il ne peut y avoir de doute sur les avaries majeures éprouvées par ce bâtiment, qui était envahi par l'eau ; que les procès-verbaux dressés à Calcutta ne sont que le développement de celui qui avait eu lieu à Pondichéry ;

« Attendu, néanmoins, que les assureurs n'admettent pas les dépenses qui ont été faites à Calcutta et les comptes produits par l'assuré ;

« Faisant droit sur l'appel interjeté par Edouard Fabre de la sentence arbitrale du 27 mars 1832, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par les assureurs ; — Emendant, les déclare passibles des avaries éprouvées par le navire *le George* ; — Ordonne, en conséquence, que, par les sieurs...., que la Cour nomme experts à cet effet, il sera procédé au règlement desdites avaries »

Du 7 mai 1839. — C. de Bordeaux.

ASSURANCES MARITIMES. — Relèvement. — Dépréciation des marchandises. — Fret. — Prime.

Lorsque, dans une police d'assurance pour un voyage d'aller, il est convenu que l'assuré pourra relever dans tout autre port que celui de destination si ce dernier port est interdit au commerce, c'est là une faculté dont l'assuré peut user ou non ; en conséquence, il lui est loisible, s'il le juge plus convenable, de retourner au port de départ.

... Et dans ce dernier cas, l'assureur est tenu non-seulement d'indemniser l'assuré de la dépréciation de la marchandise pendant le voyage, mais encore du préjudice résultant de l'expédition manquée, et de lui rembourser le fret d'aller. — Mais la prime d'assurance ne doit pas être restituée. (C. comm., 350, 347.)

Peu importe au surplus que l'assuré ait relâché dans un port pour s'y ravitailler : ce n'est pas là un relèvement dans le sens de la police, et ayant pour objet de faire cesser l'assurance (1).

Périneau avait fait assurer par la compagnie d'assurances maritimes de Paris, contre tous risques de guerre et de mer, un chargement de 40,000 fr. de marchandises, parti du Havre sur le navire *le Casimir* et destiné pour la Vera-Cruz. Il fut stipulé par la police d'assurance que, dans le cas où le navire ne pourrait entrer à la Vera-Cruz, le capitaine aurait la faculté de relever pour la Nouvelle-Orléans ou tout autre port qu'il jugerait convenable.

Le 13 juin 1838, le navire *le Casimir* arriva en vue de la Vera-Cruz ; mais ce port, ainsi que tout le littoral mexicain, se trouvait alors bloqué par l'escadre française, et le navire reçut ordre de s'éloigner de la ligne du blocus.

Dans cette position, le capitaine, qui d'ailleurs avait besoin de se ravitailler, se dirigea vers la Havane. Là, il trouva que ce port n'était pas favorable à l'écoulement des marchandises, et après avoir terminé son ravitaillement, il prit le parti de retourner au Havre avec la cargaison assurée.

Périneau a alors formé contre la compagnie d'assurances maritimes une demande en payement d'une somme de 8,200 fr. pour le préjudice qu'il avait éprouvé par suite du retour forcé de ses marchandises : cette somme se composait : 1° de 1,600 fr. pour la prime payée à la compagnie; 2° de 600 fr. pour le fret d'aller de la marchandise ; 3° de 6,000 fr. pour l'intérêt de

(1) V. Paris, 23 nov. 1839.

la valeur des marchandises et la dépréciation qu'elles avaient éprouvée dans le voyage.

La compagnie a répondu que le capitaine du navire, en abordant à la Havane, avait usé de la faculté de *relèvement* que lui accordait la police, et que dès lors l'assurance avait pris fin; que, dans tous les cas, l'indemnité ne pouvait comprendre le fret et le bénéfice espéré des marchandises, puisque l'art. 347, C. comm., prohibe l'assurance de ces objets; et qu'enfin la prime payée ne pouvait être restituée, puisque c'est le lien du contrat qui donne naissance à l'action de l'assuré et l'équivalent des risques courus par l'assureur.

A quoi Périneau a répliqué que le navire n'était entré à la Havane que comme port de relâche et pour s'y ravitailler, et non comme port de relèvement et terme de voyage, suivant la police d'assurance; que l'entrée des ports du littoral mexicain étant, par force de guerre, interdite au commerce, le capitaine avait pu opter entre la faculté de relever à la Nouvelle-Orléans ou dans tout autre port, et le droit qu'il avait, à défaut d'ordres contraires, de faire retour au port d'armement; qu'ainsi ce retour était le résultat d'un événement de guerre qui n'avait pas cessé d'être à la charge de l'assureur, puisque le capitaine n'avait point exercé la faculté de relèvement, et que le fait qui constituait le préjudice était l'impossibilité pour le navire d'arriver au port de destination. Il a ensuite soutenu que l'art. 347, C. comm., était inapplicable à la cause, en ce qu'il ne s'agissait pas de donner effet à une assurance sur le fret et le bénéfice espéré des marchandises, mais uniquement de déterminer la quotité de la perte réellement éprouvée par l'assuré, afin de le rendre indemne de tout ce qu'il a déboursé ou perdu; or le fret n'est autre chose qu'un déboursé, et la somme demandée pour l'intérêt de la valeur des marchandises n'est pas un bénéfice, mais la représentation soit de la dépréciation de ces marchandises, soit du préjudice résultant d'une expédition qui n'a pu se réaliser, par suite d'un événement de guerre évidemment garanti par l'assureur.

Jugement qui repousse la demande de Périneau, par le motif que le navire avait relevé pour la Havane; qu'à compter de ce moment, la faculté de relèvement accordée par la compagnie étant épuisée, les risques couverts par la police avaient cessé.

Appel par Périneau.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'il est constant, dans la cause, que le navire *le Casimir*, auquel étaient interdites l'entrée du port de la Vera-Cruz et celle des ports voisins de la même puissance, n'a relâché à la Havane que pour s'y ravitailler; que ce qui l'établit, c'est la brièveté du séjour du navire dans ce port, et la difficulté attestée par le consul de France de vendre la cargaison à la Havane; — Considérant, d'ailleurs, que le contrat d'assurance n'impose point au capitaine l'obligation de relever à la Nouvelle-Orléans ou à tout autre port voisin, mais lui en accordait la faculté; qu'il pouvait donc à son gré en user ou n'en point faire usage; — Considérant qu'il résulte de ces faits que le retour en France du navire a été la conséquence nécessaire du blocus des ports du Mexique; qu'ainsi la perte éprouvée par l'appelant est la conséquence d'un risque de guerre garanti par les assureurs; — Considérant que la restitution du fret perdu par l'assuré peut être réclamée par lui, nonobstant la disposition de l'art. 347, C. comm., qui ne s'applique point à la cause; — Que la prime d'assurance ne peut faire l'objet d'une demande en restitution ; — Considérant, sur le préjudice résultant pour Périneau de la détérioration des marchandises, que la Cour a les éléments nécessaires pour en déterminer le montant; — Infirme; — Au principal, condamne la compagnie d'assurances maritimes à payer à Périneau la somme de 2,400 fr., à laquelle la Cour arbitre d'office les restitutions à faire, y compris le montant du fret payé par l'appelant, etc. »

Du 7 mai 1839. — C. de Paris, 2e ch.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. — FEMME. — AMIS.

Les amis de la femme n'ont pas le droit, comme ceux du mineur, de requérir inscription en son nom sur les biens du mari, pour la conservation de son hypothèque légale. (C. civ., 2139 et 2194.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que l'art 2139, C. civ., se compose de deux paragraphes, le premier relatif aux femmes mariées, l'autre qui concerne les mineurs; que, pour le premier cas, les parents seuls du mari ou de la femme peuvent requérir des inscriptions, tandis que, lors du second, à défaut de parents, les amis du mineur peuvent en requérir également ; — Considérant que la manière dont cet article est rédigé, et spécialement les expressions qui suivent ces mots : DU MINEUR (*ses amis*), prouvent qu'elles ne se rapportent qu'à ce dernier, et que le législateur a voulu borner seulement aux parents du mari et de la femme le droit qu'il a accordé dans le premier paragraphe; que ces dispositions ne peuvent être étendues par analogie d'un de ces cas à l'autre, et que le pouvoir qu'il accorde doit être restreint dans les termes où il est donné; — Considérant qu'il est tellement vrai que l'intention du législateur a été d'exclure les amis de la femme du droit de requérir des inscriptions qu'il est constant que, dans le projet communiqué au tribunat, des mesures semblables devaient être proposées pour procurer l'inscription des hypothèques des mineurs et pour celle des hypothèques des femmes, mais qu'il parut choquant que les *amis* d'une femme fussent appelés par le législateur à concourir à la manifestation de ses droits; — Considérant que les termes de l'art. 2194, C. civ., ne sont point contraires à l'interprétation ainsi donnée à l'article 2139 du même Code, puisque si la loi autorise les *amis* à requérir des inscriptions, ce n'est évidemment que dans le cas où ce droit leur est conféré par ce même art. 2139; que l'article 2194 réunit en une seule les deux dispositions séparées de cet article; que dès lors leurs termes, loin d'être en opposition, se coordonnent;

« Considérant, en fait, qu'il résulte de l'instruction qui a eu lieu en première instance : 1° que l'inscription requise le 28 sept. 1837 au nom de la femme Cauvin, l'a été par Me H..., *suo ipso facto*; 2° que ce dernier a agi, dans cette circonstance, sans le consentement des époux Cauvin, et même à leur insu; 3° que Me H... n'était ni le parent de la femme Cauvin ni de son mari; qu'il ne les connaît pas, loin d'être leur ami : autre circonstance qui, lors même que le second paragraphe de l'art. 2139 ci-dessus serait applicable à l'espèce (ce qui n'est pas), motiverait la nullité de l'inscription ainsi requise; que cette inscription ayant été prise par une personne sans qualité, c'est-à-dire non parente des époux Cauvin, n'est pas valable, et doit par conséquent être réputée non avenue; — Considérant qu'il y a d'autant plus lieu de le décider ainsi, que la femme Cauvin ne demande point le maintien de cette inscription; qu'il est constant que le montant de ses reprises, qui consiste en apports mobiliers, est de beaucoup inférieur à la somme pour laquelle cette inscription a été prise; que Cauvin, le mari, vit dans l'aisance; qu'il possède d'autres immeubles d'une valeur plus considérable que le montant de ces mêmes apports; qu'enfin l'instruction a révélé que cette inscription n'aurait été requise que pour favoriser un tiers [Me Delacour] (1), que sur ses sollicitations et dans l'espoir de parvenir à l'annulation d'un acte qu'il a librement consenti; ... — Par ces motifs,... déclare nulle l'inscription prise à la requête de la femme Cauvin, le 28 sept. 1837, etc.; ordonne qu'elle sera radiée des registres du conservateur des hypothèques, etc. »

Du 8 mai 1839. — C. de Caen, 4e ch.

BILLET A DOMICILE. — NON-COMMERÇANT. — COMPÉTENCE.

Le billet à domicile qui n'a point eu pour cause une opération commerciale, et qui est souscrit par un individu non commerçant, n'a point les caractères d'une lettre de change. — *En conséquence, le souscripteur n'est point justiciable des tribunaux de commerce, encore bien que le billet ait été passé à l'ordre d'un négociant qui se trouve désintéressé au moment du procès* (2).

Le 22 mai 1835, Alexandre Dacquin, de Montreuil, souscrivit le billet dont suit la teneur :

Bon pour 261 fr. 60 cent.

« Fin déc. prochain, je payerai, à l'ordre de la veuve Vanbavenchove, négociante à Watten, au domicile de la veuve Pley, négociante à Saint Omer, la somme de 261 fr. 60 cent., valeur reçue en vins et eau-de-vie, pour solde de compte entre nous à ce jour.

« Montreuil, le 22 mai 1835.

« Bon pour 261 fr. 60 cent.

« *Signé*, DACQUIN. »

Ce billet fut passé à l'ordre de la veuve Pley, négociante à Saint-Omer. Son échéance venue, il ne fut point acquitté, et protêt eut lieu le 2 janv. 1836, à la requête de cette dernière. Le 25 du même mois, la veuve Vanbavenchove fit assigner Dacquin devant le tribunal de commerce de Saint-Omer. Après jugement par défaut et sur opposition, ce tribunal rendit, le 29 janv. 1838, un jugement définitif qui condamna Dacquin, par corps, à payer le montant du billet.

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que Dacquin n'était pas commerçant, et que le billet qu'il a souscrit n'avait pas pour cause une opération commerciale;

« Attendu que ce billet ne constitue pas une lettre de change ou remise d'argent de place en place dans le sens de l'art. 632, C. comm.; — Qu'il n'est que la reconnaissance d'une dette purement civile, avec indication, pour le payement, d'un domicile autre que celui du souscripteur;

« Attendu que, le négociant qui avait apposé sa signature au dos de ce billet étant désintéressé avant toute poursuite, la disposition exceptionnelle de l'art. 637 du même Code cessait pour faire place au droit commun, d'après lequel les tribunaux ordinaires étaient seuls compétents pour connaître de l'action en payement de ce billet intentée par la veuve Vanbavenchove contre Dacquin;

« Par ces motifs, infirme, etc. »

Du 8 mai 1839. — C. de Douai.

AVOUÉ. — OFFICE. — ASSOCIATION.

Une association ne peut être licitement formée pour l'exploitation d'un office d'avoué (3).

« LE TRIBUNAL; — Attendu que la question

(1) En fait, Delacour était acquéreur d'un immeuble de Cauvin, et il excipait de l'inscription hypothécaire prise au nom de la dame Cauvin sur cet immeuble, pour refuser de payer son prix, jusqu'à ce que mainlevée de l'inscription lui fût rapportée.

(2) La Cour de Paris a jugé avec raison, le 9 janv. 1839, qu'un billet de cette nature, lorsqu'il portait à la fois des signatures d'individus négociants et non négociants, entraînait à l'égard de tous la compétence commerciale; mais que la contrainte par corps ne pouvait être appliquée au souscripteur non négociant. Mais il faut ajouter aux arrêts contenus dans cette note, dans le sens de l'applicabilité de la contrainte par corps, Bourges, 13 juin 1838 et 19 mars 1839.

(3) Jugé de même à l'égard d'une société formée pour l'exploitation d'une charge d'agent de change (arrêt de la Cour de Paris du 2 janv. 1838); *Pasicrisie* à cette date et nos observations dans le sens de cette doctrine, ainsi qu'une décision ministérielle rapportée dans le même volume, p. 2 — V. aussi Dard, *Code des officiers ministériels*, p. 328 et suiv., Duvergier, *Contrat de société*, nos 59 et suiv., et *Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 495.

qui domine le procès est celle de la validité des conventions que les parties reconnaissent avoir formées le 1er mai 1836; — Que ces conventions, dans la partie qu'il s'agit d'apprécier, se réduisent aux termes suivants : — « J... cède « à P... le cinquième de la propriété de son « étude, évaluée à 50,000 fr. de prix principal, « moyennant 10,000 fr. payés comptant. En « raison de cette cession et de son travail « comme premier clerc dans l'étude, P... recevra « le quart de ses produits. L'association durera « jusqu'au 31 décembre 1840. Si à cette époque « un tiers désigné n'existe plus, P... pourra « devenir propriétaire de l'étude, en payant « 40 autres mille francs. Si, au contraire, le « tiers existe, P... pourra, passé le 1er mai 1841, « en payant 15,000 fr. à J..., devenir proprié- « taire de la moitié de l'étude, et même titu- « laire de l'office; J... ne serait plus alors associé « que pour moitié. Cette association par moitié « durera jusqu'au décès dudit tiers, et à cette « époque P... aura le droit de devenir proprié- « taire de l'autre moitié de l'étude, en payant à « J... 25,000 fr. Les honoraires de P.... comme « avocat plaidant seront réunis aux autres pro- « duits de l'étude. P... tiendra la comptabilité, « qui sera, à la fin de chaque mois, vérifiée par « J... et parafée; » — Attendu qu'un avoué n'obtient son titre de l'autorité publique qu'après des études et des travaux prescrits par la loi, qu'après avoir produit au corps des avonés, aux magistrats et au gouvernement, des preuves de sa moralité et de sa capacité; que, de plus, dans l'accomplissement des devoirs de sa profession, il est soumis à un contrôle et à une responsabilité spéciale; qu'en effet, des garanties étaient dues à la société pour assurer le loyal exercice des importantes et délicates fonctions d'avoué; qu'il s'ensuit que nul ne peut s'ingérer dans ces fonctions que celui à l'égard duquel existent les garanties et la responsabilité voulues par la loi ; que si cette responsabilité légale ne peut être partagée, de même l'exercice des fonctions d'avoué ne peut admettre aucun partage, et une association ne peut être licitement formée pour l'exploitation d'une étude d'avoué; — Qu'en vain on dirait que les procédures sont toujours garanties par le titulaire; qu'en réalité, l'avoué qui a aliéné une partie de la propriété de son office au profit d'un tiers, et qui a admis ce tiers à partager ses travaux sur un pied d'égalité, n'a plus l'indépendance qui convient à un fonctionnaire public; que, pour que la responsabilité d'un fonctionnaire réponde au vœu de la morale et de la loi, il faut que son action soit libre; qu'il ne puisse être maîtrisé par un associé; qu'il ne connaisse d'impulsion que celle de sa conscience, d'empire que celui des règles qui ont tracé les devoirs de son état; — Qu'une telle décision est surtout fondée dans la cause, où l'on voit l'aliénation partielle de la propriété de l'étude précéder de longtemps l'époque à laquelle le titulaire doit présenter son successeur; aliénation d'abord faite pour un cinquième, puis pour moitié dans une hypothèse prévue, et dans ce cas avec une association par moitié entre le démissionnaire et son remplaçant, pour un laps de temps qui ne doit finir qu'au décès d'un tiers; — Que de telles stipulations ne peuvent être considérées comme autorisées en présence des lois abolitives de la vénalité des offices, et de l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816, qui seulement permet aux titulaires de présenter des successeurs à l'agrément du roi; — Par ces motifs, le tribunal déclare nulles les conventions alléguées par les parties, ainsi que l'acte qualifié sentence arbitrale du 5 mars 1838; condamne J... à payer immédiatement à P.., par argent ou quittances valables : 1° les 10,000 fr. qu'il reconnait en avoir reçus, avec l'intérêt légal à partir du 1er mai 1836; 2° 1,000 fr. pour appointements de clerc, à 50 fr. par mois, depuis le 1er mai 1835 jusqu'au 1er janv. 1838, époque à laquelle le tribunal arbitre que les appointements ont dû cesser, etc. »

Du 9 mai 1839. — Trib. civil de Nantes.

PÉREMPTION. — EXPROPRIATION. — OPPOSITION.

L'opposition formée par le débiteur au commandement en expropriation opère une suspension légale qui a pour effet d'empêcher la péremption de ce commandement (1). (C. proc., 674.)

Le 3 fév. 1837, commandement en expropriation par Richarme aux mariés Berne et Prunier. — Le 4 mars, opposition par ceux-ci.

Le 8 mai 1838, jugement du tribunal de Saint-Etienne qui déboute les opposants. — En signifiant ce jugement, le créancier déclare qu'il entend donner suite au commandement du 3 février. — La procédure en expropriation se suit.

Alors les débiteurs demandent la nullité de cette procédure en se fondant sur ce qu'il s'était écoulé un délai de plus de trois mois entre le commandement du 3 février et la saisie.

Le 19 déc. 1838, jugement ainsi conçu :

« Attendu que l'opposition signifiée par les mariés Berne et Prunier, le 4 mars 1837, au commandement de trente jours du 3 février précédent, formait une présomption légale aux poursuites, et que, conséquemment, elle a pour effet d'empêcher l'opposition du commandement du 3 fév. 1837, dont la nullité est demandée par ces derniers; que, dès lors, toute la procédure en expropriation forcée dont s'agit, suivie en exécution de ce jugement non périmé, ayant été régulièrement faite, c'est le cas de débouter les mariés Berne et Prunier de la demande en nullité de poursuite qu'ils ont formée le 25 octobre dernier ; dit qu'ils en sont déboutés; ordonne, en conséquence, que l'adjudication préparatoire des immeubles saisis à leur préjudice aura lieu le mercredi 23 janvier prochain. » — Appel.

---

(1) Car le créancier est mis, par le fait du débiteur, dans l'impossibilité d'agir. — V. conf. Cass., 7 juill. 1818. — V. aussi Persil, *Quest. hyp.*, t. 2, p. 318; Carré, n° 2219; Huet, *de la Saisie immobilière*, p. 89 et 90, nos 54 et suiv.; Berriat, *Proc. civ.*, p. 569, note 19, n° 1 (éd. belge de 1837, p. 400). — La péremption ne courrait pas non plus pendant les contestations élevées par un tiers sur la propriété des biens saisis. — V. Paris, 26 niv. an XIII.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme, etc. »

Du 10 mai 1839. — C. de Lyon, 2e ch.

INTÉRÊTS. — DEMANDE. — CONCLUSION.

Les intérêts pour restitution de fruits, aussi bien que les intérêts des intérêts échus, sont dus à dater du jour de la demande (1). (C. civ., 1154, 1155.)

La demande judiciaire des intérêts est régulièrement formée dans des conclusions signifiées au débiteur durant l'instance (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche la question de savoir si les intérêts sont dus depuis le jour de la demande ; — Attendu qu'il est de principe posé dans les art. 1154 et 1155, C. civ., que les intérêts des intérêts échus, ainsi que ceux des restitutions de fruits, sont dus à partir du jour où la demande en a été faite en justice d'une manière expresse ; — Qu'en fait, la ville de Lourdes a fait signifier, le 20 mars 1837, des conclusions formelles tendant à obtenir les intérêts des restitutions de fruits qu'elle avait le droit de réclamer, et qui avaient déjà été appréciés par les experts ;

« Qu'il suit de là que les intérêts doivent courir à son profit à compter de ce jour, avec d'autant plus de raison qu'il s'agit de fruits échus depuis plusieurs années ; — Confirme, etc. »

Du 10 mai 1839. — C. de Pau, ch. civ.

CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE. — SUPPLÉMENT. — SAISIE. — DISCUSSION. — IMMEUBLES NON AFFECTÉS.

Le créancier qui a une hypothèque spéciale sur certains biens présents de son débiteur ne peut poursuivre celui-ci en supplément d'hypothèque qu'autant qu'il se trouve dans le cas de l'art. 2131, C. civ., c'est-à-dire s'il y a perte ou dégradation des immeubles hypothéqués rendant ses sûretés insuffisantes. — Il ne lui suffirait pas de prouver que la situation hypothécaire de son débiteur offre peu de garantie (3).

Le créancier qui a une hypothèque spéciale peut saisir les immeubles de son débiteur non affectés à sa créance, pour assurer le payement d'intérêts que ne garantit pas suffisamment son hypothèque.

Il n'est pas nécessaire, dans le cas de l'article 2209, C. civ., pour que le créancier hypothécaire puisse saisir des immeubles non affectés à sa créance, qu'il ait préalablement discuté les biens qui forment son gage spécial, pour en prouver l'insuffisance. — Il suffit que cette insuffisance soit démontrée pour le juge (4).

En 1833, Lenud se reconnut débiteur de Desgenétais d'une somme de 4,000 fr., productive d'intérêts à 5 p. 100, et remboursable par fractions en 1834, 1835, 1836. Il lui consentit en même temps une hypothèque sur des immeubles situés à Harfleur et à Angerville.

En 1838, Lenud n'ayant payé ni capital ni intérêts, Desgenétais lui fit commandement à fin de saisie immobilière ; puis, ce commandement étant resté sans résultat, il fit saisir trois fermes, qui ne lui étaient pas hypothéquées, et qui étaient avenues à son débiteur par suite de succession.

En outre il actionna Lenud devant le tribunal du Havre pour le faire condamner à un supplément d'hypothèque pour : 1o la somme de 4,000 fr. ; 2o celle de 1,100 fr. d'intérêts échus, attendu que sa position hypothécaire offrait peu de garanties.

Jugement par défaut qui autorise l'hypothèque demandée. — Inscription est prise. — Lenud se rend opposant, et conclut : 1o à la nullité du jugement et à la radiation de l'inscription ; 2o à la nullité des poursuites ou expropriations dirigées contre des immeubles autres que ceux spécialement affectés à la créance.

Du 21 mars 1839, jugement du tribunal du Havre :

« Attendu que l'hypothèque conventionnelle n'est valable qu'autant qu'elle est spéciale ; — Qu'elle peut frapper tous les biens présents, mais n'atteint pas les biens à venir (C. civ., 2129) ; Que, néanmoins, pour donner la plus grande latitude possible au crédit, le législateur permet au débiteur de constater l'insuffisance des biens présents, et de consentir l'affectation des biens à venir, au fur et à mesure de leur acquisition (C. civ., 2130) ;

« Qu'enfin, il n'y a d'action en supplément d'hypothèque que lorsque la ruine ou la dégradation des immeubles a rendu l'affectation hypothécaire et spéciale réellement insuffisante (C. civ., 2131) ; — Que même, en ce cas, le supplément d'hypothèque ne se confère que par la volonté du débiteur, puisque l'action doit lui laisser le choix ou de rembourser, ou de donner de nouvelles sûretés.

« Attendu que, dans l'obligation du 26 février 1833, Lenud n'a point reconnu l'insuffisance de ses biens présents, et n'a point consenti l'affectation de ses biens à venir au fur et à mesure de leur acquisition ; — Que, d'un autre côté, il n'est pas articulé que les biens aient péri ou soient dégradés ;

« Que, dès lors, Desgenétais n'a pu être autorisé ni à prendre inscription sur les biens nouvellement échus à Lenud, ni à demander le supplément d'hypothèque dont parle l'article 2131, C. civ. ;

« Attendu qu'il importe peu que Lenud, en consentant beaucoup d'hypothèques postérieures à celle de Desgenétais, ait rendu complètement inutile, pour celui-ci, la faculté qu'il avait, d'après l'art. 2151, de s'inscrire particulièrement sur les immeubles hypothéqués pour les

(1) V. conf. Cass., 24 déc. 1838 et 15 janv. 1839.

(2) V. anal. Cass., 2 avril 1833.

(3) V., sur l'application de l'art. 2131, Troplong, *Hyp.*, nos 541 et suiv. ; Duranton, t. 19, nos 380 et suiv. ; Persil, *Comment. sur les hyp.*, art. 2131 ; Grenier, nos 63 et 64.

(4) D'après le même principe, voy. Pau, 9 mai 1837.

arrérages non conservés par son hypothèque primitive;

« Que cette circonstance pourrait tout au plus donner lieu à une demande en condamnation desdits arrérages, laquelle condamnation donnerait elle-même naissance à une hypothèque judiciaire, en supposant, d'ailleurs, qu'une telle demande fût admissible lorsqu'il y a titre exécutoire, ce que le tribunal n'a pas à examiner;

« Que le jugement du 2 janvier doit donc être rapporté; que, par suite, l'inscription supplémentaire prise en vertu de ce jugement devra être radiée, sauf toutefois en ce qui concerne les intérêts d'intérêts dont le cours a été ordonné par ledit jugement, et qui sont dès lors assurés par l'hypothèque judiciaire;

« Attendu, sur la nullité de la poursuite en expropriation, que, cette poursuite ayant été commencée avant le jugement du 2 janvier, il ne peut y avoir de nullité parce qu'on n'aurait pas mentionné ce jugement; — Attendu qu'on a critiqué cette procédure au fond, en soutenant que Desgenétais ne pouvait exproprier les immeubles qui ne lui étaient pas hypothéqués que dans le cas d'insuffisance des biens hypothéqués, et que, dans l'espèce, l'insuffisance n'était pas légalement constatée (C. civ., art. 2209);

« Attendu que Lenud a prétendu qu'il n'y avait qu'un seul moyen de préciser l'insuffisance; que ce moyen consistait à faire vendre les immeubles hypothéqués, et à en faire distribuer le prix;

« Mais attendu que, si telle eût été la pensée du législateur, il ne se serait pas servi des expressions de l'art. 2209; — Qu'il aurait obligé le créancier à discuter les biens hypothéqués avant de poursuivre les autres;

« Que les termes généraux dont il s'est servi prouvent qu'il a donné aux tribunaux le pouvoir de constater l'insuffisance par tous les moyens possibles; — Que, dans l'espèce, la valeur des biens hypothéqués est facile à fixer; — Que les immeubles d'Harfleur ont été vendus moyennant 51,000 fr.; que celui d'Angerville est encore sous le coup d'une saisie; mais qu'en admettant l'estimation de Lenud, qui prétend que cet immeuble vaut 15,000 fr., la totalité des biens affectés spécialement à la créance de Desgenétais serait de 66,000 fr.;

« Que, d'après l'état des inscriptions, ces biens sont grevés de plus de 70,000 fr. d'hypothèques; que toute créance venant en ordre après ces 70,000 fr. n'est donc aucunement dans le cas d'être payée sur ces immeubles; — Que cette conséquence de faits précis est d'autant plus admissible, que l'estimation des 15,000 fr. pour l'immeuble d'Angerville paraît singulièrement exagérée, puisque le revenu cadastral de cet immeuble n'est porté qu'à 158 fr. 85 c.;

« Que, pour son capital, et les intérêts conservés par l'inscription primitive, Desgenétais viendra, sans aucun doute, en ordre utile; mais que, pour le surplus des intérêts, il est matériellement impossible qu'il soit payé sur les biens hypothéqués, puisqu'il n'a même pas pris l'inscription dont parle l'art. 2151, et que cette inscription ne viendrait d'ailleurs en ordre qu'après toutes celles mentionnées dans l'état dont il a été question plus haut;

« Qu'il y a donc insuffisance dans le sens de l'art. 2209, et que, dès lors, la saisie est valable;

« Le tribunal... rapporte le jugement par défaut rendu le 2 janvier; dit qu'il ne sera maintenu qu'au chef qui a prescrit que la somme de 1,100 fr., montant des intérêts dus à Desgenétais, sera elle-même productive d'intérêts à partir de la demande; dit que l'hypothèque prise en vertu du jugement du 2 janvier ne conservera sa force que pour ce qui concerne les intérêts de la somme de 1,100 fr.; juge qu'elle sera radiée pour le surplus; — Dit à tort la demande en nullité de la poursuite en expropriation dirigée par Desgenétais contre Lenud; déclare cette poursuite bonne et valable. »

Sur l'appel, Lenud demanda subsidiairement à faire la preuve que les biens hypothéqués au profit de Desgenétais étaient plus que suffisants pour le remplir de la totalité de sa créance.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges;

« Et attendu que ces motifs réfutent à l'avance la conclusion subsidiaire de Lenud, tendant à ce qu'il soit supercédé sur le point de savoir s'il y avait ou non suffisance dans les immeubles affectés spécialement au payement de la créance dont Desgenétais poursuit le recouvrement; — Confirme, etc. »

Du 10 mai 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

ENREGISTREMENT. — AMENDE. — ENDOSSEUR.

Lorsqu'une lettre de change non écrite sur papier timbré donne lieu à l'amende lors du protêt, par la faute d'un endosseur qui n'a point payé l'effet, quoiqu'il eût provision, cet endosseur est non recevable à exercer son recours contre le premier endosseur, comme étant passible de cette amende. (L. 24 mai 1834, art. 19.)

Niolle avait reçu de Ducros une lettre de change de 1,557 fr., tirée à l'ordre de ce dernier par Barat sur Marrot et Ce, de Bordeaux. Cette lettre, écrite sur papier non timbré, est transmise par Niolle à d'autres.

A l'échéance, protêt faute de payement. Par suite, la traite revient entre les mains de Niolle, qui, en sus du capital, acquitte les frais de compte de retour, et 205 fr. d'amende pour contravention à la loi du timbre; la traite se trouve alors montée à la somme de 1,786 fr.

Niolle assigne Ducros, premier endosseur, en payement de cette somme. — Ducros répond que Niolle avait provision, et que, dès lors, ayant négligé de payer l'effet à son échéance, il doit supporter les frais tant du compte de retour que de l'amende. — Niolle nie d'abord qu'il ait eu provision; ensuite il soutient que, si les frais du compte de retour peuvent être mis à sa charge, il n'en est pas de même de l'amende, dont le premier endosseur est seul passible.

Le 1er juin 1838, jugement du tribunal de

commerce de Bordeaux, qui donne gain de cause à Ducros.

Appel par Niolle.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges;

« Attendu, d'ailleurs, que Niolle s'était chargé d'acquitter à l'échéance l'effet dont s'agit; qu'il avait, à l'avance, reçu de Ducros les valeurs destinées à cet usage; qu'en manquant à cet engagement, c'est lui qui a donné lieu à l'amende perçue sur ledit effet, et qu'il ne peut ainsi rejeter les suites de sa négligence sur Ducros; que les dispositions fiscales de l'article 19 de la loi du 24 mai 1821 ne sont pas faites pour le cas actuel, où il s'agit uniquement de juger s'il y a eu faute ou négligence de la part de Niolle à n'avoir pas payé un billet dont les fonds étaient faits dans ses mains, avec cette destination acceptée par lui; — Confirme, etc. »

Du 11 mai 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

FOLLE ENCHÈRE. — BAIL.

Les baux consentis par un fol enchérisseur sont valables et doivent recevoir leur exécution, bien qu'ils excèdent la durée de neuf ans, si, à raison des circonstances, cette durée ne paraît pas cependant dépasser une limite raisonnable (1).

Le bail ainsi consenti par le fol enchérisseur doit être maintenu, alors même que le preneur seul serait de bonne foi (2).

1er mars 1838, jugement du tribunal de la Seine qui le décide ainsi par les motifs suivants: — « Attendu que la bonne foi d'Elouin est établie, et qu'il s'agit dès lors d'examiner en droit si Comte avait capacité pour consentir le bail dont il s'agit; — Attendu qu'on objecte à Elouin que la revente sur folle enchère efface entièrement l'adjudication antérieure, et que si le fol enchérisseur, comme administrateur de l'immeuble, a le droit de faire des baux, il ne peut excéder le temps ordinaire des locations; — Attendu que si le fol enchérisseur mérite le reproche d'imprudence et d'inattention, il est présumé cependant, en se rendant adjudicataire d'un immeuble, avoir eu la pensée d'acquérir sérieusement et de conserver; que cette présomption l'accompagne tant qu'il reste en possession de l'immeuble, et que dès lors les baux par lui consentis à des tiers de bonne foi, quelle qu'en soit la durée, doivent recevoir leur exécution comme s'ils eussent été faits par un propriétaire réel; — Qu'on ne saurait imposer au fol enchérisseur les limites que la loi a prescrites au tuteur, au mari et à l'usufruitier, qui doivent savoir qu'ils n'ont qu'une administration temporaire, dont ils peuvent en quelque sorte prévoir le terme; — Attendu qu'Elouin avait besoin d'un bail de longue durée pour l'exploitation utile de l'établissement qu'il venait d'acquérir, et que la période de quinze ans qui lui a été accordée ne doit pas, dans l'instance, être considérée comme excessive; — Déboute la demoiselle Laurent de sa demande en nullité. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'en principe, les actes faits par le possesseur dans les bornes du droit d'administration doivent être maintenus; qu'ainsi l'adjudicataire qui a été dépossédé par une revente sur folle enchère avait, avant sa dépossession, le droit et même le devoir de faire, dans l'intérêt de l'immeuble dont il avait alors la possession, tous les actes d'administration nécessaires; que les baux consentis par lui doivent être considérés comme des actes de simple administration, et maintenus s'ils ont été faits sans fraude et dans de justes limites; qu'ils doivent être également maintenus, lors même qu'il serait établi que le preneur seul était de bonne foi;

« Considérant, en fait, que, dans les circonstances où le bail dont il s'agit a été fait, les époux Comte pouvaient le consentir pour la durée et avec les autres conditions qui y ont été stipulées; qu'Elouin a agi de bonne foi en acceptant ledit bail; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges; — Confirme, etc. »

Du 11 mai 1839. — C. de Paris, 3e ch.

DROITS LITIGIEUX. — RETRAIT. — APPEL. — DEMANDE NOUVELLE.

Des droits ne sont réputés litigieux dans le sens des art. 1699 et 1700, C. civ., et ne peuvent donner lieu au retrait autorisé par ces articles, qu'autant qu'il y a sur le fond du droit un litige antérieur à la cession. Il ne suffirait pas d'un litige né depuis la cession (3).

Pour qu'il y ait litige sur le fond du droit, il

---

(1) V. Paris, 19 mai 1835. — La Cour de cassation s'est prononcée pour la validité des baux consentis par le fol enchérisseur dans des espèces où la durée du bail n'excède pas neuf années (arrêts des 11 avril 1821 et 16 janv. 1827). — La Cour de Paris, par arrêt du 25 juin 1814, avait annulé un bail de dix-huit années. Mais il est à remarquer que le bail avait été passé postérieurement aux poursuites de folle enchère. — Ces décisions n'offrent rien d'incompatible avec l'arrêt actuel, qui ne croit pas devoir prononcer la nullité du bail, par cela seul que sa durée dépassait neuf années.

(2) La mauvaise foi du bailleur ne saurait en effet nuire au preneur, qui, en acceptant le bail, a contracté de bonne foi et à la vue du contrat investissant le bailleur de la propriété des biens affermés. — Carré, no 2524 *quinquies*.

(3) V. Limoges, 16 mai 1839. — C'était une question dont la solution était assez incertaine sous l'ancien droit, que celle de savoir quelles créances ou quels droits devaient être réputés litigieux à l'égard des cessionnaires, et pouvaient autoriser le retrait. Suivant Pothier, *de la Vente*, no 584, « on appelle créances litigieuses, celles qui sont contestées, ou *peuvent l'être*, en total ou pour partie, par celui qu'on en prétend débiteur, soit que le procès soit déjà commencé, soit qu'il ne le soit pas encore, *mais qu'il y ait lieu de l'appréhender*. » Ainsi, d'après cet auteur, il n'était pas nécessaire que le procès fût déjà engagé lors de la cession. Mais cette doctrine n'était pas unanimement partagée. Rousseaud de Lacombe, vo *Transport*, no 13, dit que la chose n'est litigieuse qu'autant qu'il y a *demande judiciaire*; et Lamoignon, dans ses *Arrêtés*, n'admet le retrait que contre le ces-

faut que la contestation porte sur l'existence même de la créance ou du droit, et non pas seulement sur les moyens d'exécution. Ainsi, une demande en payement, suivie de saisie-arrêt et d'assignation en validité, bien que ces diverses procédures aient eu lieu avant la cession, ne suffit pas pour faire considérer le droit cédé comme litigieux (1).

La demande en retrait autorisée contre le cessionnaire de droits litigieux peut être formée pour la première fois en cause d'appel (2). (C. proc., 464.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche la demande en subrogation de la cession du 22 déc. 1835, en vertu de l'art. 1699, C. civ., formée par les parties de Rouher, contre celle de Duclosel, en la Cour, par leurs conclusions signifiées le 8 avril dernier, et renouvelées en cette audience : — Attendu que la partie de Duclosel soutient : 1° que cette demande en subrogation, n'ayant pas été formée en première instance, n'a pu l'être en appel ; qu'on ne peut la priver du bénéfice des deux degrés de juridiction ; qu'ainsi, cette action tardive doit être, par la Cour, déclarée inadmissible ; 2° que les droits cédés ne sont pas litigieux ; d'où il suit que la demande en subrogation n'est pas fondée ; — Attendu que de ce système de défense découle la nécessité d'examiner cette demande en subrogation sous les points de vue de son admissibilité et au fond.

« § 1er. En ce qui touche l'admissibilité en appel de l'action en subrogation : — Attendu que la subrogation de cession de droits litigieux étant un moyen légal de faire cesser la demande principale tant que celle-ci existe, il peut lui être opposé par voie d'exception ou défense ; — Attendu que les trois parties ayant saisi la Cour, par leurs appels principal et incident, de la connaissance générale du litige existant entre elles, chacun desdits appelants peut présenter et faire valoir, en la Cour, tous ses moyens de demande, de défense et exception ; — Attendu que si l'art. 464, C. proc., dispose qu'il ne sera formé en appel aucune nouvelle demande, il admet néanmoins une exception à cette prohibition, en ajoutant à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale ; — Attendu que la demande en subrogation de la cession du 22 déc. 1835, en vertu de laquelle les parties de Rouher étaient poursuivies hypothécairement, était pour elles un moyen de défense péremptoire, puisque cette action aurait eu pour effet, si elle était admise et fondée, d'a-

sionnaire de droits *étant en litige*, ce qui suppose un litige déjà né lors de la cession. D'autres auteurs, s'éloignant encore plus de l'opinion de Pothier, et se jetant dans une extrémité opposée, allaient même jusqu'à vouloir que le procès, dont le droit cédé était l'objet lors de la cession, ne fût pas une raison absolue de le considérer comme litigieux, mais qu'on examinât d'abord et préférablement le fondement du droit. Tel était le sentiment de Salviat, entre autres. Voici comment il s'exprime dans sa *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, v° *Cession d'actions*, n° 1. « Les parlements de Paris et de Toulouse réputent litigieuse toute dette sans distinction, quelque claire, quelque certaine qu'elle soit, aussitôt qu'il y a une demande judiciaire, suivant Rousseaud de Lacombe, en sa *Jurisprudence civile*, v° *Transport*, n° 13, et Vedel, sur Catelan, liv. 5, chap. 71. Mais n'est-ce pas un jeu de mots ? Le créancier dont les droits seront incertains, même suspects, ou qui au moins ne pourront être fixés sans de longues discussions, aura la liberté de les vendre avant d'intenter son action ; tandis que celui qui en aura de très-bons et de très-clairs sera privé de cet avantage, dès l'instant qu'il en aura envoyé faire la demande par un messager immatriculé ! Lesquels des deux cependant sont litigieux ? Ce sont les premiers, suivant le parlement de Bordeaux ; aussi en prohibe-t-il le commerce, lorsqu'il y a une action en justice ; mais il permet celui de droits *connus et liquides*, pour me servir des termes de l'attestation, quoiqu'il y ait un procès commencé ;... il fait dépendre la validité de la cession du genre de la dette. »

Ce système, qui avait le grave inconvénient de laisser une trop grande latitude au pouvoir discrétionnaire des juges, ainsi que le fait judicieusement observer Duvergier, *de la Vente*, t. 2, n° 359, a été repoussé par le Code civil, ainsi que celui de Pothier. L'art. 1700, se tenant dans un juste milieu, a consacré la doctrine de Lamoignon et de Rousseaud de Lacombe, en disposant que la chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit ; d'où il suit évidemment que la chose n'est pas litigieuse quand le procès et la contestation ne sont pas encore nés et engagés. (V. Merlin, *Répert.*, v° *Droits litigieux*, n° 1 ; Troplong, *de la Vente*, n° 986, et Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° *Droits litigieux*, n° 2.) — On a cependant essayé de renouveler les anciennes incertitudes du droit antérieur, et de prétendre que l'art. 1700 était simplement indicatif et non pas limitatif, et que les juges pouvaient, suivant les cas, considérer comme litigieux des droits ou des créances sur lesquels le litige n'était pas encore engagé lors de la cession. Mais la Cour de cassation a repoussé cette doctrine par ses arrêts des 5 juill. 1819 et 24 janv. 1827, et tous les auteurs se sont réunis à cette jurisprudence. — V. Duvergier et Troplong, *ubi suprà* ; Duranton, t. 16, n° 532.

(1) Telle est l'opinion unanime des auteurs. — V. Troplong, *de la Vente*, n° 993 ; Duvergier, *de la Vente*, t. 2, n° 367 ; Duranton, t. 16, n° 535. — « L'article 1699, dit ce dernier auteur, n'est point au surplus applicable au cas où il n'y a aucune contestation sur le fond du droit, quoiqu'il y eût une demande en payement déjà formée au moment de la cession ; car l'art. 1700 ne répute la chose litigieuse que dès qu'il y a contestation *sur le fond du droit* » — V. *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 220.

(2) V. dans le même sens, Grenoble, 19 mai 1828, et Metz, 11 mai 1831. — A plus forte raison en est-il ainsi, quand la cession est postérieure au jugement de première instance. — V. Rouen, 1er déc. 1826. — V. encore opinion conforme de Duvergier, *de la Vente*, t. 2, n° 376, et Troplong, *ibid.*, n° 999. — Ces auteurs se fondent sur ce que le retrait ne constitue pas une demande nouvelle, mais seulement une défense à l'action dirigée contre le débiteur. Toutefois, Pothier, *de la Vente*, n° 597, pense que si le cessionnaire, après une longue instruction, avait mis le procès en état d'être jugé, et levé tous les doutes sur la légitimité de la créance, le débiteur, à la veille du jugement et à la veille de succomber, ne pourrait pas être admis au retrait. Troplong et Duvergier, *ubi suprà*, se rangent à cette opinion, en faisant remarquer que, dans ce cas, les choses ne seraient plus entières, et que le débiteur, ayant voulu soutenir le procès jusqu'à la fin, ne pourrait user du bénéfice d'une disposition qui n'a été introduite que pour prévenir des débats ruineux.

néantir la demande principale ; — Ainsi, c'est le cas de décider que la demande en subrogation formée en appel par les parties de Rouher est admissible ;

« § II. En ce qui touche la question de savoir si, au cas particulier, la susdite action en subrogation est fondée : — Attendu qu'aux termes de l'art. 1699, C. civ., pour qu'il y ait ouverture à l'exercice de l'action en subrogation de cession, il faut que les droits qu'elle comprend soient litigieux ; — Attendu que, d'après l'art. 1700 du même Code, pour que la chose soit censée litigieuse, il faut qu'il y ait procès et contestation sur le fond du droit ; — Attendu que l'acte du 22 déc. 1833 est la simple cession d'une somme mobilière due au cédant, par les héritiers de François Chaumeil, vendeurs, des parties de Rouher, ladite somme mobilière déterminée, liquide et fixée par un traité du 24 oct. 1789 ; — Attendu qu'il n'est justifié d'aucuns actes de procédure antérieurs à ladite cession, par lesquels, soit les débiteurs originaires, soit les débiteurs hypothécaires, aient élevé aucune contestation sur le fond du droit du créancier ; — Attendu que les seuls actes rapportés émanent du créancier seul, et consistent en simples notifications de titre, commandement, saisie-arrêt, dénonciation, assignation en validité, en déclaration, tous lesquels sont de simples actes de poursuite et de mise à exécution du titre de créance, qui rentrent dans la classe générale des moyens pour parvenir au payement d'une créance, lesquels n'ont jamais été ni pu être considérés comme constitutifs d'une contestation sur le fond du droit, mais sont, en réalité, une simple exécution d'un droit jusqu'alors non contesté ; — Attendu que n'y ayant eu, avant la cession du 22 décembre 1833, ni procès, ni contestation sur le fond du droit, la chose cédée n'était point litigieuse, il n'y a pas lieu à l'application de l'article 1699, et les parties de Rouher doivent être déclarées non fondées en leurs demandes en subrogation, en tous cas déboutées d'icelles ; — Confirme, etc. »

Du 11 mai 1839. — C. de Riom, 2e ch.

FAILLI.

Rouen, 12 mai 1839. — (*V.* 13 mai 1839.)

SAISIE-ARRÊT. — Pension de retraite. — Établissement particulier.

La pension de retraite accordée par un établissement particulier à un ancien employé de cet établissement est saisissable, alors surtout que la libéralité n'a été soumise à aucune condition ni restriction,... sauf le droit du tribunal de réserver une quotité de chaque annuité pour pourvoir aux besoins du débiteur malheureux (1). (C. proc., 580, 581.)

23 avril 1838, jugement du tribunal de Saint-Étienne qui le décide ainsi dans les termes suivants : — « Attendu que le canal de Givors est un établissement privé, et que la pension de retraite que la compagnie anonyme à laquelle il appartient a généreusement accordée à Heinz, son employé, ne saurait rentrer dans aucune des dispositions des art. 580 et 581, C. proc., alors surtout qu'elle n'a soumis sa libéralité à aucune condition ni restriction ; que cette pension a pu conséquemment être frappée de la saisie d'un créancier du pensionné, cette saisie n'étant interdite par aucun texte de loi ; — Attendu cependant que Heinz est père de famille et avancé en âge ; qu'il paraît que, quant à présent, cette pension est sa seule ressource, et qu'il est de la justice et de l'humanité du tribunal de modérer les conséquences de la saisie-arrêt ; — Le tribunal déclare la saisie valable, et ordonne que la pension sera payée entre les mains du saisissant, sauf cette modification que le saisissant ne pourra toucher chaque année, sur la pension saisie, qu'une somme de 500 fr., jusqu'à l'acquittement intégral de la créance en principal et accessoires, et ce, à partir de la date de la saisie ; mainlevée est au besoin faite de ladite saisie pour tout ce qui excède 500 fr., pour chaque annuité, Heinz autorisé directement à toucher cet excédant ; condamne Heinz aux dépens de l'instance, qui seront tirés en accessoires de créance. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs, etc. ; — Confirme, etc. »

Du 13 mai 1839. — C. de Lyon, 4e ch.

FAILLI. — Droits politiques. — Témoin instrumentaire.

L'art. 5 de la constitution du 22 frim. an VIII, portant que l'exercice des droits de citoyen est suspendu par l'état du débiteur failli, n'a été abrogé par aucune loi postérieure (2).

En conséquence, le failli non réhabilité ne peut être témoin dans un acte authentique. (L. 25 vent. an XI, art. 9.)

Jugement qui le décide ainsi par les motifs suivants : — « Attendu qu'il faut être citoyen français pour être témoin dans un acte authentique, notamment lorsqu'à défaut d'un second

(1) V. Brux., 7 janv. 1825.

(2) Le contraire a cependant été jugé par un arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 1824, portant rejet du pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rouen, qui a rendu celui que nous recueillons ici : il a été décidé par ces arrêts, que la suspension des droits de citoyen, prononcée contre le failli par l'article 5 de la constitution de l'an VIII, n'emporte pas incapacité de témoignage dans un acte public, et que, par cela seul que le failli conserve la jouissance des droits civils, il est capable d'être témoin instrumentaire dans le sens de l'art. 9 de la loi du 25 vent. an XI. — V. aussi Liége, cass., 14 mai 1828.

Il paraît reconnu que la capacité putative d'un témoin instrumentaire suffit pour la validité de l'acte. Mais il faut alors que l'erreur commune soit motivée sur des faits et actes de nature à l'accréditer ; or c'est là une question d'appréciation laissée à l'arbitrage des juges. — V. Toulouse, 10 mai 1826 ; Cass., 18 janv. 1830 et 28 juin 1831. — V., en outre, Poitiers, 9 avril 1829 ; Amiens, 26 juin 1838.

notaire, deux témoins sont appelés à le suppléer; — Que les conditions nécessaires pour être citoyen français sont déterminés par la constitution du 22 frim. an VIII; que, nonobstant les constitutions de 1814 et 1830, l'art. 5 de la constitution de l'an VIII a conservé force de loi, en ce qui concerne le caractère de citoyen français; — Que c'est à cette loi que se reporte l'art. 7, C. civ.; que cet art. 5 de la loi de frimaire an VIII dispose que l'exercice des droits de citoyen français est suspendu par l'état de faillite; — Attendu que Béranger ayant été constitué en état de faillite par le tribunal de commerce de Rouen, le 8 avril 1831, n'avait point été relevé de cet état, lorsque, le 18 déc. 1838, il a sisté comme témoin à l'acte respectueux dont s'agit; que sept années seulement s'étant écoulées depuis le jugement du tribunal de commerce, on ne peut considérer son appel audit acte comme l'effet de l'erreur commune, mais seulement comme la suite d'une erreur provenant de l'inattention du notaire. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Et considérant en outre que la maxime : *Error communis facit jus*, ne doit être appliquée qu'avec la plus grande circonspection; — Que, dans l'espèce, la faillite de Béranger a reçu, dans la commune qu'il habitait, toute la publicité possible; — Qu'ainsi, le fait de cette faillite n'a pas dû être ignoré; que ce fait ne remonte pas à une époque reculée; — D'où suit que la maxime susénoncée ne peut être invoquée dans l'espèce; — Confirme, etc. »

Du 13 mai 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

CHOSE JUGÉE. — TESTAMENT.

Bordeaux, 14 mai 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 720.)

DOT. — DÉLIT. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Le principe de l'inaliénabilité de la dot souffre exception au cas de condamnation de la femme pour cause de délit. Dans ce cas, les frais et dommages-intérêts dont elle est déclarée passible peuvent être poursuivis sur ses biens dotaux (1). (C. civ., 1554.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que la femme Jourdan a été condamnée envers Levard à des dommages et intérêts par le même jugement qui l'a déclarée coupable d'un délit, et en raison de ce même délit; — Considérant que cette condamnation a été prononcée et peut être exécutée contre la femme Jourdan, en vertu des dispositions du Code pénal, qui ne fait pas de distinction relativement à la nature des biens et à la qualité des personnes; — Considérant que la femme Jourdan ne s'oppose aux poursuites de Levard que parce qu'il veut les exercer sur ses biens dotaux; — Considérant que le Code civil, en s'occupant de l'inaliénabilité des biens dotaux dans l'art. 1554, et en déclarant dans l'article 1560 qu'ils ne peuvent être aliénés *que dans les cas qui le précèdent*, ne s'est occupé que des obligations civiles que la femme pourrait contracter, et à l'égard desquelles on a voulu l'affranchir de l'influence maritale, de manière à ce que, pendant toute la durée du mariage, cette influence ne puisse porter atteinte à la conservation de ses biens; — Considérant qu'il ne peut en être ainsi des obligations qui naissent d'un délit, qui pourraient être exécutées cessant le mariage, et qui sont le résultat de la volonté personnelle de la femme; — Considérant que cela est si vrai que le mineur qui, en raison de son âge, est encore dans une position plus favorable que la femme, n'est pas restituable contre les obligations qui résultent de son délit, et si l'on n'a pas répété, relativement aux femmes mariées sous le régime dotal, une disposition semblable à celle consignée dans l'art. 1310, c'est qu'on a pensé que cela leur était évidemment applicable; — Considérant qu'en ne permettant les poursuites sur les biens dotaux, lorsqu'il s'agit d'une condamnation pécuniaire par suite d'un crime ou d'un délit, que dans les cas déterminés par le Code, on arriverait à rendre plus favorable le sort de celui qui aurait été victime d'une action qui n'entrainerait qu'une peine corporelle temporaire, tandis que celui qui verrait le coupable condamné à perpétuité serait sans moyen d'action, puisque le premier seul aurait l'espérance, en retenant sa débitrice en prison après l'expiration de sa peine, de la déterminer à invoquer les dispositions de l'art. 1558, et ce serait celui à l'égard duquel on aurait commis le crime, que la loi punit le plus sévèrement, qui aurait le moins d'espérance de recouvrer la juste indemnité qui lui a été accordée et à laquelle a droit tout individu envers lequel on s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit, qui donne naissance à une obligation qui se forme sans la volonté de celui qui en réclame l'effet, et qu'il serait contraire à la justice et à la morale de le priver de la réparation qui lui est due, en invoquant contre lui des dispositions qui ne sont faites que pour les obligations civi-

(1) Cette question a été jugée diversement. — V., dans le sens ci-dessus, Rouen, 12 janv. 1822; Nîmes, 28 août 1827; Limoges, 17 juin 1835, et *Pasicrisie*, 1845, 1re, p. 513, et la note. — V. aussi une dissertation insérée dans Sirey, t. 23, 2e, p. 162. — En sens contraire, voy. Cass., 3 janv. 1825 et 28 fév. 1834; Agen, 26 janv. 1833. — Remarquons toutefois que ces dernières décisions sont rendues dans des espèces où il ne s'agissait pas de délits proprement dits. — Au reste, les auteurs sont également divisés : Tessier, *Traité de la dot*, t. 1er, no 78, note 675, soutient que le principe de l'inaliénabilité de la dot ne souffre pas d'autres exceptions que celles portées par les articles 1555 et suiv., C. civ.; que, dès lors, il ne reçoit pas exception au cas de condamnation de la femme pour cause de délit. Mais Toullier, t. 14, no 347; Duranton, t. 15, no 533 pensent que ces condamnations peuvent être exécutées sur les biens dotaux; non toutefois sur les revenus, car le mari ne doit pas en être privé, mais sur la nue propriété. Benoît, *Traité de la dot*, t. 2, nos 254 et suiv., se fondant sur le même motif, savoir que l'exécution des condamnations ne doit pas préjudicier aux droits du mari, pense que ces condamnations ne peuvent être exécutées sur les biens dotaux qu'après la dissolution du mariage.

les volontairement contractées par la personne qui en réclame l'exécution; — Confirme, etc. »

Du 14 mai 1859. — C. de Caen, 1re ch.

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — Remplacement militaire. — Courtage.

L'individu qui se charge habituellement, et moyennant salaire, de fournir des remplaçants militaires, exerce des actes de courtage ou de commission qui le rendent justiciable des tribunaux de commerce (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en fait, que des pièces et documents du procès il résulte que Benjamin Grumbail se chargeait habituellement, et moyennant salaire, de fournir à Frédéric Goguel des remplaçants, que celui-ci, à son tour, cédait avec bénéfice aux pères de famille qui désiraient exempter leurs fils du service militaire, et que c'est relativement à une opération de ce genre que la contestation actuelle s'est élevée entre les parties; — En droit, que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de toutes contestations relatives à des actes de commerce, non-seulement entre négociants, mais entre toutes personnes; que la loi répute acte de commerce toute entreprise de commission, toute opération de courtage, et qu'ainsi, alors même que Grumbail et Guguet ne devraient pas être considérés comme de véritables commerçants, le fait qui donne lieu au procès, rentrant dans les opérations de courtage ou de commission, entraînerait la juridiction commerciale, etc. »

Du 14 mai 1859.— C. de Nancy, ch. civ.

AUBERGISTE. — Responsabilité.

L'aubergiste est responsable du vol commis sur une voiture laissée forcément à l'extérieur de sa maison, par un voiturier logé chez lui (2). (C. civ., 1952)

6 nov. 1858, jugement du tribunal de commerce de Reims, qui le décide ainsi par les motifs suivants : — « Considérant que si la loi a imposé à l'aubergiste une responsabilité pour les effets apportés chez lui par le voyageur, elle n'a fait aucune distinction de ceux que le voyageur peut facilement remettre dans l'auberge d'avec ceux qui consistent en marchandises grosses et considérables, soit par leur poids, soit par leur volume; — Que, dès lors, l'aubergiste n'est pas moins garant des objets laissés forcément sur la voie publique que de ceux rentrés dans la maison, sans qu'il soit besoin d'en faire une déclaration préalable article par article; — Que seulement il y a lieu de justifier de l'identité du chargement à cet égard, etc. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 14 mai 1859. — C. de Paris, 1re ch.

PARTAGE.

Bordeaux, 15 mai 1859.—(V. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 337.)

1° TIERS DÉTENTEUR. — Sommation. — Copie. — 2° Séparation de biens. — Exécution.

1° *La sommation de payer ou de délaisser, adressée au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, est valable, encore que cette sommation ne contienne pas copie du titre du créancier. Ici ne s'appliquent pas les formalités relatives au commandement tendant à saisie immobilière* (3).

2° *Les poursuites dirigées par une femme contre son mari, à fin d'exécution de la séparation de biens obtenue par elle, ne sont point censées interrompues dans le sens de l'art. 1444, C. civ., lorsque c'est le dénûment du mari et des circonstances particulières qui obligent la femme à suspendre ses poursuites* (4).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu : 1° que la loi, qui n'atteint le tiers détenteur que par l'action réelle, n'a pas prescrit de lui donner, avec la sommation voulue par l'art. 2169, C. civ., copie du titre du créancier; que soumettre ce dernier à cette obligation serait ajouter à celles que le législateur a imposées;

« Attendu : 2° qu'il y avait cause légale de séparation de biens entre Lafaye et Marie Pénicaud son épouse; que ladite séparation, prononcée par jugement du 21 juin 1856, a été exécutée par des poursuites commencées dans la quinzaine, une assignation à fin d'exécuter ayant été donnée, le 4 juillet suivant, par la femme au mari; qu'à la vérité, plus de trois mois s'étant écoulés, et le 20 octobre de la même année, il a été passé, entre les époux Lafaye un acte public fixant les droits et reprises de la femme à la somme de 20,919 fr. 80 c.; mais qu'on ne peut admettre cependant que les poursuites de celle-ci aient été interrompues, quand on songe surtout à l'entier dénûment du mari, quand on

(1) Jugé toutefois que les tribunaux de commerce sont incompétents pour connaître des contestations auxquelles donnent lieu des engagements pris par des associations non autorisées pour le remplacement militaire. — V. Montpellier, 27 mai 1850. — V. aussi Bordeaux, 27 août 1822; Aix, 5 nov. 1850; Paris, 1er avril 1830; Grenoble, 19 juill. 1830; Colmar, 17 nov. 1852 et 23 fév. 1859.

(2) V. Paris, 15 sept. 1808, et *Pasicrisie*, 1847, 2e, p. 238. — V. aussi dans le même sens, Duranton, t. 18, n° 83.

(3) V. Douai, 18 mai 1836. — V. aussi Bourges, 17 avril 1859; Bordeaux, 24 juill. 1841; Riom, 6 août 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 485).

(4) V. dans le même sens, *Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 580. — Carré, n° 2955; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 534. Berriat-Saint-Prix, p. 675, note 15 (éd. belge de 1839, p. 470), et Thomine, n° 1021, enseignent que la loi, n'ayant pas défini ce qu'on doit considérer comme *interruption* de poursuites, elle s'en rapporte sur ce point à la prudence du juge, qui ne doit voir d'interruption que là où il y a mauvaise foi, ou négligence évidente et préjudiciable à des tiers.

considère toutes les difficultés que l'épouse avait à surmonter pour agir utilement, quand on en vient à l'appréciation des faits explicatifs des retards qu'elle a forcément subis, jusqu'au moment où il lui a été possible d'introduire l'action actuelle;...— Confirme, etc. »

Du 15 mai 1839. — C. de Bordeaux.

VOITURIER. — Responsabilité. — Valeur.

Le voiturier est garant de la perte des objets dont il s'est chargé d'effectuer le transport, même dans le cas où le propriétaire des effets perdus les a accompagnés et a traité en même temps du transport de sa personne, et alors même qu'il n'y a pas eu déclaration des objets sur un registre (1).

Peu importe qu'il s'agisse d'une voiture particulière, indépendante de tout service public et ordinaire, qui même ne serait pas la propriété du voiturier. Il suffit qu'il y ait eu contrat de louage régulier pour que le voiturier soit soumis à toutes les obligations des art. 1782, 1952, 1302, 1384 *et* 1954, *C. civ., et* 103, *C. comm.*

La responsabilité s'étend à la valeur totale des objets perdus; seulement l'estimation en est abandonnée à l'appréciation des juges (2).

ARRÊT.

« LA COUR;— Attendu qu'il est établi en fait que, le 27 mars 1834, Tourraton, se trouvant à Roanne, s'est adressé à Déal et lui a demandé s'il voulait se charger de faire transporter sa personne et sa malle de Roanne à la Palisse, moyennant un prix débattu à l'amiable; que Déal a accepté cette proposition et réglé le prix du transport; qu'ainsi un contrat s'est formé entre eux, et que chacun des contractants s'est trouvé dès ce moment soumis aux obligations qui en résultaient;

« Qu'une voiture fournie par Déal, et conduite par Beau, son domestique, est partie de Roanne le même jour à sept heures du soir portant Tourraton et sa malle, plus Parisse, Thilloy et Bruguières, que Déal avait aussi placés dans la voiture, et avec lesquels il avait traité séparément pour les conduire à la même destination;

« Attendu qu'en arrivant à la Pacaudière on s'est aperçu que la malle de Tourraton avait disparu, que ce dernier fit dresser de suite, par le maire du lieu, un procès-verbal constatant les faits sur lesquels il a depuis formé contre Déal une demande en payement de 600 fr. pour la valeur de la malle perdue, et de 500 fr. à titre de dommages-intérêts;

« Attendu qu'il est de principe en droit que les voituriers sont garants de la perte des objets dont ils se chargent d'effectuer le transport (C. civ., 1782; C. comm., 103);

« Que ce principe général ne reçoit d'exception que dans certains cas spécialement prévus par la loi;

« Attendu que Déal soutient premièrement qu'il n'est pas voiturier; que même la voiture ne lui appartenait pas; qu'il a été obligé de l'emprunter, et qu'il ne saurait être soumis aux obligations d'un voiturier;

« Secondement que la malle n'a pas été inscrite sur un registre tel que sont tenus d'en avoir les entrepreneurs de messageries; que conséquemment elle n'a pas été confiée à sa garde; que Tourraton n'a pas cessé d'en être nanti, et est resté dans l'obligation de veiller lui-même à sa sûreté;

« Troisièmement que le procès-verbal dressé à la requête de Tourraton constate que la malle a été volée, et qu'ainsi elle s'est perdue par l'effet d'une force majeure dont il ne peut être garant;

« En quatrième lieu, et subsidiairement, que, fût-il responsable de la perte, il ne pourrait être tenu qu'à payer au plus une somme de 150 fr.;

« Cinquièmement enfin, que la demande en dommages-intérêts était appuyée sur la perte d'une facture acquittée, renfermée dans la malle, et que cette facture a été depuis retrouvée dans un champ avec la malle vide;

« Sur le premier moyen : — Attendu que Déal est voiturier par état, puisqu'il est un des entrepreneurs de la messagerie *la Roannaise*, qui fait un service régulier de Roanne à Lyon;

« Que d'ailleurs, s'étant chargé, le 27 mars 1834, d'effectuer, moyennant salaire, un transport de voyageurs et d'effets de Roanne à la Palisse, il a fait, par là même acte de voiturier, et en a pris sur lui toute la responsabilité; qu'il importe peu que la voiture lui appartînt ou qu'il l'eût empruntée; qu'il suffit qu'il se soit chargé d'un transport salarié;

« Sur le second moyen : — Attendu que, Déal n'ayant point de service régulier de messagerie établi sur la route de la Palisse, on comprend aisément qu'il ne saurait avoir de registre ouvert pour un transport sur cette route, et qu'on ne peut imputer à faute contre Tourraton de n'avoir pas fait faire l'inscription de sa malle sur un registre qui n'existait pas; mais qu'il n'est pas moins constant en fait que Déal s'est chargé, comme voiturier, du transport de la malle; que Tourraton n'en est point resté nanti et ne s'est point chargé d'y veiller, puisqu'il est établi, au contraire, qu'après avoir remis sa malle au préposé de Déal, Tourraton a particulièrement recommandé à Déal lui-même de la placer sur la voiture d'une manière sûre, en l'attachant et en l'y fixant solidement, ce que Déal a négligé de faire; qu'il suit de là que c'est bien aux soins et à la garde de Déal que la malle a été confiée;

« Sur le troisième moyen : — Attendu qu'on peut bien conjecturer, d'après le procès-verbal, que la malle a été volée sur la voiture; mais que, d'une part, ce fait n'est pas clairement démontré, et que, de l'autre, le procès-verbal ne constate ni un vol à force ouverte, ni aucun autre fait de véritable force majeure, dans le sens de la loi; qu'il est au contraire bien plus vraisemblable que le vol, s'il a été fait, aurait eu lieu par la négligence de Déal à faire ce qui lui avait été recommandé, ou par la négligence de son préposé à veiller à la sûreté du chargement;

« Attendu encore que les premiers juges s sont mépris sur le véritable caractère du contra formé entre les parties, en admettant que Déa

(1 et 2) V. Cass., 4 déc. 1837, 6 fév. et 19 avril 1809.

s'était borné à prêter ou à louer à Tourraton la voiture, pour qu'il en pût disposer à son gré, s'arrêter ou avancer comme bon lui semblerait;

» Que l'obligation prise par Déal d'effectuer le transport dont il se chargeait de Roanne à un autre point fixe, et que le droit dont il avait usé de placer dans la voiture trois autres voyageurs complétement étrangers à Tourraton, ne permettent pas d'interpréter ainsi la convention; qu'il est évident, au contraire, que Tourraton n'était nullement le maître de disposer de la voiture selon ses vues particulières, parce que les autres voyageurs, qui payaient pour être conduits à la Palisse, n'auraient pas souffert que la direction fût changée ou la marche retardée; que la police, comme la surveillance du transport, ne pouvait dès lors appartenir qu'au préposé de Déal;

» Sur le quatrième moyen : — Attendu qu'un voiturier placé dans les circonstances où s'est trouvé Déal est responsable de la valeur totale de la chose perdue; qu'ici aucun doute ne s'élève sur le nombre et la nature des effets renfermés dans la malle; mais que l'estimation de ces effets, à défaut d'autre moyen d'en fixer la valeur, doit dépendre de l'appréciation de la Cour;

» Sur le cinquième moyen, relatif aux dommages-intérêts : — Adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges;

» Statuant sur l'appel emis par Tourraton du jugement du 5 août 1835; — Emendant, condamne Déal à payer à Tourraton la somme de 300 fr., à laquelle la Cour arbitre et fixe d'office la valeur des effets perdus; — Confirme la décision des premiers juges sur le chef relatif aux dommages-intérêts; — Condamne Déal aux dépens. »

Du 15 mai 1839. — C. de Lyon, 4e ch.

EXÉCUTION PROVISOIRE.

Rouen, 15 mai 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 29.)

1° DONATION. — TRANSCRIPTION. — ACQUÉREUR. — 2° DROITS LITIGIEUX. — RETRAIT.

1° *Le défaut de transcription d'une donation peut être opposé au donataire par les tiers qui ont acheté du donateur les biens donnés. — Les tiers acquéreurs ne sont pas les ayants cause du donateur* (1). (C. civ., 941.)

En est-il ainsi même alors que les tiers acquéreurs avaient connaissance de la donation? Rés. aff.

2° *Des droits ne sont réputés litigieux dans le sens des art. 1699 et 1700, C. civ., et ne peuvent donner lieu au retrait accordé par ces articles, qu'autant qu'il y a sur le fond du droit un litige antérieur à la cession. Il ne suffirait pas d'un litige né depuis la cession* (2).

Le 1er mars 1819, François Michelon est décédé sans laisser d'enfants, après avoir légué à sa femme l'usufruit de la moitié de tous ses biens. Celle-ci en fit donation à la dame Augus-

---

(1) Sous l'empire de la législation romaine, l'insinuation de la donation était une condition essentielle de sa validité, tellement qu'à défaut de cette formalité, la nullité pouvait être demandée par le donateur lui-même (V. LL. 34 et 36, C., *de donationibus*.) — Ce principe, admis par l'ordonn. de 1539, fut modifié par l'ordonnance de Moulins, en ce sens que le droit de demander la nullité fut restreint aux héritiers du donateur, sans pouvoir être exercé par le donateur lui-même. L'art. 58 porte : « Ordonnons que toutes donations faites entre-vifs seront insinuées dans quatre mois, à compter des jour et date d'icelles... autrement et à faute de ladite insinuation, seront et demeureront lesdites donations nulles et de nul effet et valeur, tant en faveur du créancier que de l'héritier du donnant, etc. » L'ordonn. de 1731 renouvela cette disposition. — Le Code civil, qui a supprimé la formalité de l'insinuation, n'en a pas moins conservé le principe de la publicité des donations, en exigeant qu'elles soient transcrites sur les registres des hypothèques. — Des difficultés se sont alors présentées : il s'est élevé, entre autres, la question de savoir si la formalité de l'insinuation était tellement remplacée par la transcription que celle-ci dût produire absolument les mêmes effets que l'insinuation, de manière que l'héritier du donateur pût opposer au donataire le défaut de transcription. Malleville, art. 941 et 1072, et Grenier, *Traité des donat.*, t. 1er, p. 371; t. 2, p. 274, et t. 3, p. 410, 1re édit., décidaient la question pour l'affirmative. Ce système combattu par tous les auteurs, abandonné par Grenier lui-même dans les éditions ultérieures de son *Traité*, fut définitivement proscrit par la Cour de cassation dans un arrêt du 12 déc. 1810 (voy. aussi Cass., 17 avril 1811). — Toullier, partant d'un principe contraire, arrive à une conclusion tout opposée. Suivant cet auteur, t. 4, no 339, la donation est parfaite, indépendamment de la transcription; cette formalité a pour but unique de fixer le moment passé lequel les créanciers hypothécaires ne peuvent plus être admis à prendre inscription sur les biens donnés; d'où la conséquence que c'est à eux seuls que profite le défaut de transcription. — Entre ces deux systèmes contradictoires, la jurisprudence, d'accord avec la doctrine presque universelle des auteurs, a consacré un principe plus en harmonie avec les dispositions du Code civil et les termes de l'art. 941 en particulier : c'est que la donation, parfaite par elle-même entre le donateur et ses ayants cause d'une part, et le donataire de l'autre, ne peut être, à défaut de transcription, opposée aux tiers qui ont acquis des droits sur les objets donnés. Telle est l'opinion de Merlin, *Répert.*, vo *Donation*, sect. 6, § 3; Duranton, t. 8, no 515; Troplong, *des Hypothèques*, t. 4, no 901; Favard, *Répert.*, vo *Donation*, sect. 2, § 2, et Grenier, *des Donations*, nos 167 et 168, 2e édit. — Mais il s'élève encore une difficulté : celui qui a acquis du donateur à titre onéreux les objets déjà donnés est-il l'ayant cause du donateur, de telle sorte qu'il ne puisse profiter du défaut de transcription de la donation? ou bien est-il au nombre des tiers qui peuvent opposer l'inaccomplissement de cette formalité? L'affirmative, adoptée par l'arrêt que nous rapportons, a été consacrée par nombre de décisions antérieures. — V. Cass., 23 août 1814 et 10 avril 1815; Caen, 27 janv. 1813; Grenoble, 14 juill. 1824; Agen, 17 déc. 1824; Cass., 10 mars 1840, et *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 188, et 1848, 2e, p. 735. — Telle est aussi l'opinion des auteurs que nous venons de citer. — V. néanmoins un arrêt de cassation du 4 juin 1823 et un arrêt de la Cour d'Angers du 31 mars 1830, qui décident que le défaut de transcription d'une donation faite par un mari à sa femme ne peut être opposé à la femme par les tiers qui ont acheté du mari les biens donnés, parce qu'ils sont les ayants cause de leur vendeur, chargé, comme mari, de faire transcrire.

(2) V., en ce sens, Riom, 11 mai 1839, et *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 220.

lin Redon, sa nièce, le 28 juin 1820. — En 1836, Chazal, en qualité de cessionnaire de Delphine Michelon, héritière de François Michelon, assigna devant le tribunal civil d'Ussel la veuve Michelon et les époux Augustin Redon, pour qu'ils eussent à délaisser tous les biens provenant de la succession de François Michelon, par le motif que la légataire n'avait pas demandé la délivrance et n'avait pas fait inventaire. — Le 10 juill. 1836, la veuve Michelon transigea avec Chazal et lui céda son droit d'usufruit sur la moitié des biens de son mari.

En cet état, les époux Redon poursuivent l'instance précédemment engagée : ils demandent à être admis à l'exercice du retrait des droits cédés à Chazal par Delphine Michelon sur la succession de François Michelon; et d'un autre côté, ils soutiennent que la veuve Michelon n'a pu les dépouiller, par une disposition ultérieure, de l'usufruit qu'elle leur avait donné. — Chazal répond qu'il n'y a pas lieu à l'exercice du retrait litigieux, attendu qu'il n'existait pas de procès entamé au moment de la cession qui lui a été consentie; et en second lieu, que la donation faite aux époux Redon ne peut lui être opposée, parce qu'elle n'a pas été transcrite.

15 fév. 1837, jugement qui condamne les époux Redon à délaisser les biens de la succession de François Michelon qui sont en leur possession. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que, lors de la cession consentie à Antoine Chazal fils par Delphine Michelon, aucun procès n'existait entre Delphine Michelon et les époux Redon; qu'ainsi les droits cédés à Chazal fils n'étaient point litigieux, et qu'il n'y a lieu, par suite, à accorder la subrogation demandée en vertu de l'art. 1699, C. civ.;

« Sur la question de savoir si la donation faite, le 28 juin 1820, par Thérèse Vernerie à Marguerite Vernerie, femme Redon, doit, quoique non transmise, prévaloir sur la cession du 10 juillet 1836 : — Attendu que la jurisprudence est bien fixée sur ce point, et qu'il est superflu désormais d'élever aucune contestation à cet égard; que les donations doivent être transcrites pour avoir effet contre les tiers; que ces tiers sont les créanciers et les tiers acquéreurs; — Qu'ils ne sont point ici les ayants cause du donateur, n'étant pas responsables de ses faits, ayant traité avec lui dans l'ignorance des donations qu'il aurait pu faire; — Que les ayants cause du donateur sont ses héritiers universels, ou à titre universel, et ses donataires postérieurs en date à la donation non transcrite; — Attendu que, sous l'ordonnance de 1731, art. 29, les tiers acquéreurs pouvaient opposer le défaut d'insinuation; que, sous la loi du 11 brum. an VII, la transcription était une condition essentielle de la validité de la donation à l'égard des tiers; que la donation, mentionnée en l'article 1070, doit être transcrite pour pouvoir être opposée aux créanciers et tiers acquéreurs; qu'il n'y a pas de raison suffisante de distinction entre la donation mentionnée en l'art. 1070 et les autres donations; que l'art. 939, C. civ., serait une surperfétation, s'il ne renfermait pas une autre disposition que les art. 2181 et 2182; — Que les appelants opposent, il est vrai, que Chazal fils a eu connaissance de la donation du 28 juin 1820, et que la transcription ne lui aurait rien appris; mais que la transcription est le seul mode légal de connaissance que le donataire puisse opposer aux tiers; que cela est encore écrit dans l'art. 1071, C. civ.; — Par ces motifs, confirme, etc. »

Du 16 mai 1839. — C. de Limoges, 1re ch.

COALITION.

Paris, 16 mai 1839. — (*V.* cass., 9 août 1839.)

BREVET D'INVENTION. — DESCRIPTION. — DÉCHÉANCE. — IMPORTATION.

La déchéance d'un brevet d'invention, fondée sur ce que la découverte pour laquelle il a été obtenu aurait été antérieurement consignée et décrite dans des ouvrages imprimés et publiés, n'a lieu qu'autant que ces ouvrages contiennent, non pas seulement une simple énonciation du principe ou de l'idée qui sert de base à la découverte, mais encore et principalement la description *des moyens et procédés nécessaires à l'application de cette idée ou de ce principe* (1). (L. 7 janv. 1791, art. 16.)

Ainsi jugé sur le renvoi prononcé par un arrêt de la Cour de cassation du 13 fév. 1839 (rapporté à sa date), et conformément à la doctrine qu'il consacre.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que le demandeur en déchéance du brevet d'invention ou d'importation pour cause de publicité antérieure doit prouver que la découverte avait été consignée et décrite dans des ouvrages imprimés et publiés, aux termes de l'art. 16, § 3, de la loi du 7 janv. 1791; — Que si cet article n'exige point une description aussi complète que celle qui est imposée au demandeur en brevet dans l'art. 4 de ladite loi, par la production des plans, coupes, dessins et modèles, il veut du moins que l'énonciation de la découverte soit accompagnée de l'indication d'un mode d'exécution qui la fasse sortir du domaine de la théorie, et en permette l'application à la pratique; — Considérant que les demandeurs ne justifient pas que la découverte pour laquelle Mac-Intosch a obtenu un brevet, eût reçu antérieurement une publicité telle qu'elle dût être considérée comme étant dans le domaine public; — Que les journaux écossais des 27, 29 et 30 juin 1829, contiennent bien l'annonce de la découverte de l'usage de l'air chaud pour activer la combustion dans les fourneaux, mais n'indiquent aucun moyen pour l'application de cette découverte; d'où il suit qu'elle est consignée mais non décrite; — Qu'on objecte en vain que la découverte consiste uniquement dans la substitution de l'air chaud à l'air froid, et que les moyens de produire cet effet sont indiffé-

(1) V. *Pasicrisie*, 1845, 1re, p. 689, et la note.

rents, parce que l'idée de l'invention ne pouvait être mise à effet qu'au moyen d'appareils élevant à une haute température l'air atmosphérique aspiré par les machines soufflantes, et qu'ainsi l'indication d'un mode de production de l'air chaud était le complément nécessaire de la découverte; — Que si Mac-Intosch a reconnu dans sa demande en brevet que les appareils pour la production de l'air chaud n'étaient que des accessoires variables de la découverte importée, il n'en a pas moins produit, suivant le vœu formel de l'art. 4 de la loi, des projets, plans et coupes d'appareils qui, par la délivrance du brevet, en sont devenus parties intégrantes; — Que la maison Wendel a si bien reconnu que l'emploi des appareils destinés à produire l'air chaud était le complément de la découverte brevetée, qu'elle ne s'est pas adressée à la compagnie Taylor seulement pour être admise à participer à l'usage de l'air chaud, mais encore pour obtenir les indications nécessaires à la construction des appareils; — Déclare de Redon, la dame de Wendel et fils, et la dame de Diétrick et fils mal fondés dans leur demande en déchéance du brevet d'importation obtenu, etc. »

Du 18 mai 1839. — C. d'Amiens, aud. solenn.

PROCURATION. — ACTION JUDICIAIRE. — POURSUITE.

On ne peut poursuivre une instance sous le nom d'un tiers, et en vertu de la procuration donnée par celui-ci à l'effet de se servir de son nom. — Celui qui poursuit doit le faire en son nom personnel.

Viriot, voulant exercer contre la demoiselle de Sauvajot des poursuites en désistement d'un terrain, mais ayant besoin, à cet effet, de se couvrir du nom de Chenut, voisin de cette demoiselle, obtint de lui l'autorisation de la poursuivre en son nom, et une procuration authentique.

Cette manière de procéder a été proscrite par l'arrêt suivant :

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'il existe au dossier de l'appelant une procuration authentique, par laquelle Victor Chenut donne à François Viriot pouvoir de poursuivre sous son nom les propriétaires voisins de différentes pièces d'héritages qui auraient commis des anticipations; — Que c'est en vertu de cette procuration que Viriot agit réellement sous le nom de Chenut; — Qu'il est de principe que nul ne peut agir par procureur, etc. »

Du 18 mai 1839. — C. de Nancy, 1re ch.

PARTAGE. — LÉSION. — DOT.

Bien que dans un acte de partage de succession il n'ait point été question du rapport des dots antérieurement constituées aux copartageants, si l'un d'eux vient à former l'action en rescision pour cause de lésion de plus du quart, cette lésion doit se calculer sur la totalité de la succession, c'est-à-dire eu égard non-seulement aux biens compris dans le partage, mais encore à la valeur des dots reçues par les cohéritiers (1). (C. civ., 829, 843, 851, 887, 890.)

Les époux Truchy, en mariant leurs enfants, avaient constitué conjointement à chacun d'eux une dot de 200,000 fr.

Après le décès de Truchy, il fut procédé, par acte du 16 mars 1828, entre sa veuve et ses enfants, au partage de la communauté, et, par le même acte, les enfants se partagèrent entre eux le lot attribué à leur mère, qui leur en fit donation moyennant une pension viagère. Il est à remarquer que dans cet acte aucune mention ne fut faite du rapport des dots précédemment constituées, qui avaient été fidèlement acquittées.

Cependant un des enfants, la dame Quilliard, croyant avoir à se plaindre du partage de 1828, une demande fut intentée par elle en rescision pour cause de lésion de plus du quart.

Comment cette lésion devait-elle être appréciée? Les calculs devaient-ils porter seulement sur les valeurs comprises dans l'acte de partage? Fallait-il, au contraire, adjoindre à ces valeurs l'importance des dots recueillies par les enfants?

Du 29 mars 1838, jugement du tribunal civil de Troyes qui statue en ces termes sur la contestation :

« Le tribunal; — Attendu que par acte du 16 mars 1828, passé devant Me Quincerot, notaire à Evry, et ses témoins, il a été procédé, entre la dame veuve Truchy et ses enfants, au partage des biens dépendant de la communauté qui a existé entre elle et Truchy; que, par le même acte, les enfants des époux Truchy ont procédé au partage du lot échu à la dame Truchy, qui leur en a fait donation;

« Attendu que si, dans cet acte, les parties ne se sont point occupées du rapport des dots, on doit reconnaître qu'elles y ont été déterminées par l'ensemble des conventions qui avaient été arrêtées entre elles, et qu'elles s'étaient engagées à exécuter comme pacte de famille;

« Attendu que toutes ces conventions sont corrélatives et ont été consenties les unes en considération des autres; d'où il suit que les époux Quilliard, en attaquant, en vertu de l'article 887, C. civ., le pacte de famille pour cause de lésion, ont remis tout en question, et ont donné incontestablement à leurs cohéritiers le droit d'invoquer les dispositions des art. 829, 843 et 851, C. civ., relatifs aux partages et aux rapports;

« Attendu que la lésion dont parle l'art. 887, C. civ., doit, à moins de transaction contraire, ce qui n'existe pas dans l'espèce, se calculer sur la totalité de la succession, laquelle se compose non-seulement des valeurs trouvées à l'ouverture de la succession, mais encore de toutes celles reçues avant;

« Que, dès lors, pour vérifier la lésion dont se plaignent les époux Quilliard, il est indis-

(1) C'est là une juste application du principe qui prescrit, en matière de partage d'une succession, l'égalité entre les cohéritiers. — V. Chabot et Vazeille, Comment. sur les art. 829 et 843, C. civ.

pensable de faire à la masse héréditaire le rapport des dots, avec d'autant plus de raison qu'elles ont été constituées partie en immeubles dont il importe de constater la valeur;

« Attendu que les époux Quilliard articulent qu'ils ont été lésés de plus du quart dans le partage du 16 mars 1828; — Que leur demande est basée sur des calculs qui sont combattus par d'autres calculs faits par leurs adversaires; — Que les moyens respectifs des parties ne peuvent être appréciés que par des experts;

« Ordonne que, pour reconnaître s'il y a lésion, et, dans le cas où elle existerait, en fixer le chiffre, la masse héréditaire sera composée:

« 1° Du rapport des dots et des sommes données en avancement d'hoirie par les époux Truchy à leurs cinq enfants;

« 2° De tous les biens meubles et immeubles composant la succession de Truchy, et de ceux compris dans le partage anticipé consenti par la dame Truchy au profit de ses enfants;

« Ordonne, en outre, que les propriétés immobilières faisant partie des dots et celles énumérées dans l'acte de partage seront vues et visitées par experts, etc... »

Appel par la dame Quilliard.

On soutenait, dans son intérêt, qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner le rapport des dots. En principe, disait-on, lorsqu'il s'agit de juger la valeur d'un contrat, il n'est pas permis d'en changer les éléments. Ici l'acte de partage doit être renfermé dans son objet; et puisqu'il n'a porté que sur les biens existant en nature au décès de Truchy père, on ne peut en aller chercher d'autres pour apprécier l'action en rescision. La lésion, en effet, n'est applicable que *pro subjecta materia*.

Sans doute la loi règle la matière des partages sous un point de vue général, et comme devant comprendre l'ensemble de la succession. Sans doute il est nécessaire que les rapports soient effectués (C. civ., 829, 843). Que résulte-t-il de ces dispositions? C'est que si le partage a été ainsi opéré, la lésion devra être calculée sur l'hérédité tout entière, c'est-à-dire sur tous les éléments dont le partage s'est composé. Mais il n'en est plus de même alors que dans l'acte il n'est pas fait mention des dons antérieurs. Dans ce cas, on doit supposer que les parties se sont mutuellement dispensées du rapport sur ce point; et si, plus tard, le partage est attaqué, la lésion doit se calculer non plus sur des valeurs qui se trouvent en dehors de l'acte, mais seulement d'après les éléments qui le constituent (C. civ., 888, 890).

On répondait pour les intimés: Le premier principe en matière de partage de succession, c'est l'égalité entre les copartageants. C'est pour assurer cette égalité que le Code civil a exigé le rapport des dots ou donations quelconques faites en avancement d'hoirie (C. civ., 829, 843). Ces libéralités sont, en effet, comme une délibation de la succession: d'où il suit qu'elles doivent être rétablies à la masse lorsqu'il s'agit de déterminer dans le partage la position de chaque cohéritier. Le droit de l'héritier ne s'exerce pas sur telle ou telle partie, mais sur l'ensemble de la succession. Or, comment savoir si son droit est satisfait sans recomposer le patrimoine entier du défunt?

Ces principes ne sont pas contestés par l'appelante, mais elle voudrait en écarter l'application par le motif qu'il n'a pas été question du rapport des dots dans l'acte de partage de 1828... La réponse est facile: Il suffit que cet acte ne contienne pas la dispense expresse du rapport pour qu'il y ait lieu d'exiger ce rapport d'après le droit commun. D'ailleurs, quel est l'objet de la réclamation? C'est le préjudice souffert par l'héritier comme héritier, non comme copartageant. S'il résulte de la réunion de la dot au lot attribué à cet héritier dans le partage que son droit n'a pas été entamé, comment pourrait-il être admis à se plaindre?

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le rapport des dots:

« Considérant qu'il a été posé en fait par les intimés, soit en première instance, soit devant la Cour, et non contredit par les appelants, que, lors du partage du 16 mars 1828, il a été arrêté entre les parties qu'aux lots qui seraient attribués à chacune d'elles serait réuni le montant des dots constituées ou des sommes comptées en avancement d'hoirie par les époux Truchy à chacun de leurs enfants; que le partage attaqué pour cause de lésion a donc, en réalité, compris non-seulement les biens existants en nature qui y sont énumérés, mais encore les valeurs s'élevant à un million dont ce partage a attribué définitivement la propriété à chacun des copartageants;

« Adoptant, au surplus, sur ce chef, les motifs des premiers juges;

« En ce qui touche la composition de la masse sur laquelle la lésion doit être établie:

« Considérant que cette masse doit se composer, ainsi qu'il vient d'être dit, du rapport des dots et des sommes données aux cohéritiers en avancement d'hoirie; qu'elle doit comprendre également tous les biens meubles et immeubles qui ont été divisés entre les parties comme formant la succession de Truchy père, mais non tous les biens meubles ou immeubles qui seraient reconnus devoir composer cette succession, les biens omis ne pouvant donner lieu qu'à un supplément de partage, et la lésion, d'ailleurs, ne pouvant s'établir que relativement aux biens sur lesquels le partage a porté; qu'enfin on doit comprendre dans cette masse les biens qui ont fait l'objet du partage anticipé consenti par la dame Truchy au profit de ses enfants; — Confirme. »

Du 18 mai 1859. — C. de Paris, 2e ch.

RETRAIT SUCCESSORAL. — RENONCIATION.

Le fait, de la part des cohéritiers d'un successible qui a cédé ses droits héréditaires à un tiers, d'avoir admis le cessionnaire au partage et à la vente d'une partie des biens de l'hérédité, emporte renonciation au droit d'exercer le retrait successoral (1). (C. civ., 841.)

(1) Toullier, t. 4, n° 448, et Benoît, *Traité du retrait successoral*, n° 68, professent une opinion conforme; ils pensent que le retrait successoral ne peut plus être

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, si l'action en subrogation ou retrait successoral a pour but d'écarter des partages des étrangers qui pourraient y porter un esprit d'intérêt et de chicane, ou troubler le repos des familles par une indiscrète immixtion dans leurs secrets intimes, cette disposition n'ayant été dictée que par des considérations d'intérêt privé, il est toujours permis à des cohéritiers de renoncer à un droit introduit en leur faveur; — Qu'en effet, l'art. 841, C. civ., portant que tout cessionnaire d'un cohéritier, et qui n'est pas successible du défunt, peut être écarté du partage, démontre par ces expressions que ce droit pour les autres cohéritiers est facultatif et subordonné à la convenance et à la mesure de leur intérêt; — Attendu que la renonciation à cette faculté peut résulter d'actes exprès, ou tacitement de faits qui supposent nécessairement l'intention d'un acquiescement; — En fait, attendu que la demoiselle Chauveau est devenue cessionnaire des droits successifs de Chauveau fils, héritier pour moitié de Chauveau père; — Que les cohéritiers du cédant ont concouru avec ladite demoiselle Chauveau, soit amiablement, soit judiciairement à divers actes de liquidation et de partage; qu'ainsi ils ont vendu conjointement avec elle un fonds d'épiceries dépendant de la succession; que divers immeubles qui en faisaient aussi partie ont été aliénés par les mêmes parties ensemble et de concert, au profit de Bourdin, l'un des cohéritiers, et que le prix a été payé comptant et reçu par tous les vendeurs; — Qu'enfin ils ont procédé avec elle au partage d'une partie du mobilier dépendant de la communauté de biens qui avait existé entre les époux Chauveau père et mère; d'où il suit que parmi les héritiers de la veuve Chauveau, les uns ont consenti à vendre avec la cessionnaire, et l'autre à acheter un immeuble de la succession, sans aucune protestation ni réserve; — Attendu que ces aliénations constituent non des actes préliminaires commandés par la nécessité de préparer les éléments de la liquidation et du partage définitif, mais des actes de libre disposition qui impliquent la reconnaissance volontaire de la qualité de cessionnaire en la personne de la demoiselle Chauveau, et par suite l'abandon du droit de subrogation; — Attendu, en outre, que, par l'effet des mêmes aliénations, lesquelles ont été faites solidairement et avec toute garantie, la demoiselle Chauveau représentera toujours forcément la succession de Chauveau père jusqu'à concurrence de l'action en garantie à laquelle elle s'est soumise, et dont il ne dépend pas des intimés de l'affranchir; qu'ainsi elle ne peut rester soumise aux charges et être privée des bénéfices; — Attendu que, si des valeurs soit mobilières, soit immobilières, sont encore indivises, et font la matière d'une liquidation soumise à homologation, cette indivision n'embrasse pas la généralité de la succession, qu'elle porte seulement sur une partie plus ou moins considérable de l'hérédité; que dès lors les choses ne sont plus entières; que des actes particuliers et décisifs ont été consommés; que les effets en sont acquis au cessionnaire, et entraînent ainsi la déchéance du droit de retrait successoral; — Infirme, etc. »

Du 18 mai 1839. — C. d'Orléans.

VICES RÉDHIBITOIRES. — BOEUFS. — BOUCHERS DE PARIS.

Les anciens règlements et ordonnances qui déclarent les marchands forains tenant les marchés de Poissy et de Sceaux responsables envers les bouchers de Paris de la mort des bœufs par eux vendus, arrivée dans les neuf jours de la vente, sont encore en vigueur; ils n'ont pas été abrogés par la loi du 20 mai 1838 sur les vices rédhibitoires (1).

Jugement du tribunal de commerce de Paris, ainsi conçu : — « Attendu qu'aux termes d'un arrêt du parlement du 14 sept. 1673, et d'une ordonnance du roi du 1er juin 1732 (art. 27), les marchands forains tenant les marchés de Poissy et de Sceaux étaient garants pendant neuf jours de la mort de leurs bœufs vendus aux bouchers de Paris; — Attendu que ces dispositions, prises spécialement en faveur du commerce des animaux destinés à la consommation, et aussi dans l'intérêt de la salubrité publique, ont trouvé plus tard leur sanction dans les termes généraux de l'art. 1641, C. civ., ainsi conçu : « Le vendeur est tenu des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus. » — Attendu que, si la loi du 28 mai 1838, en réglant quels seraient à l'avenir les vices rédhibitoires qui donneraient ouverture à l'action résultant de l'art. 1641, C. civ., n'a point distingué entre les animaux domestiques destinés à la consommation et ceux

exercé, lorsque les cohéritiers ont reconnu la qualité du cessionnaire étranger soit expressément, soit tacitement, en admettant le cessionnaire à des opérations de partage. « Le retrait, dit Benoit, ne peut être admis contre le cessionnaire, qu'autant que les cohéritiers n'ont pas reconnu sa qualité par un acte quelconque exprimant cette volonté d'une manière non équivoque. On sait, en effet, combien il serait peu équitable de forcer le cessionnaire à subir la subrogation, lorsque les cohéritiers l'auraient traité comme leur cohéritier ou l'auraient fait participer aux divers actes que cette qualité peut nécessiter. » — Duranton, t. 7, no 203, pense au contraire que l'action en retrait peut être exercée tant que le partage n'est pas consommé, et cela encore bien que le cessionnaire ait d'abord été admis à figurer dans le partage; et c'est ce que la Cour de cassation a jugé par arrêts du 14 juin 1820 et du 15 mai 1833, ce dernier arrêt portant rejet du pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bourges du 9 janv. 1830. — Vazeille, *des Success.*, sur l'art. 841, nos 2 et 19, prenant une espèce de milieu entre ces opinions, est d'avis que si l'admission aux actes tendant directement à partage forme obstacle à l'exercice ultérieur du retrait successoral, il en est autrement de l'admission à de simples actes préliminaires, comme scellés et inventaire. — V. aussi *Pasicrisie*, 1845, 2e, p. 407, et 1846, 2e, p. 189.

(1) V. l'arrêt de rejet, *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 242.

destinés au travail, il convient, avant d'inférer de son silence l'abrogation des anciens règlements, de rechercher dans la discussion de cette loi, quelle a été la portée que le législateur a entendu lui donner; — Attendu que si, d'une part, il est vrai que, d'après l'exposé des motifs présentés par le ministre du commerce, cette loi devait avoir une action tellement uniforme que ceux des vices cachés dont elle ne contiendrait pas la nomenclature, ne pourraient plus être invoqués en vertu de l'art. 1641, C. civ.; d'une autre part, le rapport présenté au nom de la commission de la chambre des députés ne laisse aucun doute sur le sens restrictif de cette loi, et qu'on y remarque notamment qu'elle ne déroge pas aux lois de police sanitaire, qu'elle ne réglera que les marchés où la convention ne sera pas intervenue expresse ou tacite, et qu'elle laisse de côté les questions d'interprétation de convention; par exemple, celle de savoir ce qu'il faudra décider quand l'animal aura été vendu sain et net, et quand il l'aura été pour la consommation et non pour le travail;—Attendu que c'est sur la foi de ces explications que la loi a été votée; — Qu'il en ressort, ainsi que de la discussion qui l'a précédée, qu'elle était destinée à mettre un terme aux inconvénients qui résultaient de l'appréciation des vices rédhibitoires et des fixations des délais, d'après les usages des différentes provinces, en limitant pour l'avenir ces vices à ceux que la science signale le plus ordinairement; mais qu'elle devait laisser à la jurisprudence l'appréciation des diverses natures de conventions que la loi ne peut ni prévoir, ni régler; — Attendu que les bœufs vendus à Poissy et à Sceaux doivent être immédiatement livrés à la consommation; qu'il est interdit aux bouchers de livrer des animaux morts; que la convention tacite ressort évidemment d'un marché de cette nature, où il s'agit moins d'un animal domestique que d'une marchandise dite viande sur pied; — Déclare nulle la vente du bœuf dont il s'agit, décédé d'une maladie contractée avant la vente. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 18 mai 1839. — C. de Paris, 1re ch.

Nota. Le tribunal de commerce de Paris a rendu plusieurs autres jugements identiques; le tribunal de commerce de Versailles a également jugé la question dans le même sens.

1° DOT. — RETRAIT. — BIENS INDIVIS. — 2° COMMUNAUTÉ.—3° AUTORISATION DE FEMME MARIÉE. — APPEL.

1° *La disposition de l'art.* 1408, *C. civ.* (*chapitre* de la Communauté), *portant que dans le cas où le mari devient seul, et en son nom personnel, acquéreur de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à sa femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix de retirer l'immeuble pour elle ou de l'abandonner à la communauté, s'applique à la femme mariée sous le* régime dotal, *aussi bien qu'à la femme* commune. *La femme mariée sous le régime dotal peut donc, lorsque, par suite d'une séparation de biens, il y a lieu de régler ses droits, exercer le retrait autorisé par l'art.* 1408 (1). Rés. impl.

2° *Le mari seul ne peut vendre l'immeuble par lui acquis pendant le mariage, et qui, lors de l'acquisition, appartenait par indivis à sa femme; dès lors, et malgré la vente faite de cet immeuble, la femme peut, lorsque, par suite d'une séparation de biens ou de la dissolution de la communauté, il y a lieu de régler ses droits, opter pour le retrait que lui accorde l'art* 1408, *C. civ.*, *et l'exercer contre l'acquéreur* (2).

3° *L'autorisation accordée par justice à la femme mariée, pour former une demande, emporte autorisation d'interjeter appel au cas où la femme succomberait* (3).

---

(1) Cette question, qui ne manque pas de gravité, n'a point été formellement résolue par la Cour, à laquelle il ne paraît pas même qu'elle ait été soumise. Toutefois, par cela même que l'arrêt admet une femme mariée sous le régime dotal à se prévaloir des dispositions de l'art 1408, il présuppose affirmativement résolue la question de savoir si cet article lui est applicable. C'est en ce sens, au surplus, que se sont formellement prononcées la Cour de Limoges, le 12 mars 1828, et celle de Lyon, le 20 juill. 1843. — On peut dire, à l'appui de cette solution, que si l'article 1408 ne dispose que pour le cas où il y a communauté, cependant la même raison de décider existe à l'égard d'époux mariés sous le régime dotal En effet, le motif de cette disposition prise de la loi 78, ff., *de jure dotium*, et admise comme règle par Pothier (*de la Communauté*, nos 150 et suiv), c'est que le mari étant l'administrateur de la personne, des biens et des affaires de sa femme, on doit facilement présumer que, dans les actes qui concernent les affaires de la femme, c'est en sa qualité de mari et pour sa femme qu'il procède (voy. Pothier, *ubi suprà*). Or, cette qualité d'administrateur appartenant au mari aussi bien sous le régime dotal, que sous le régime de la communauté, on doit en conclure que dans un cas comme dans l'autre, la même règle doit être appliquée : *Ubi eadem ratio, idem jus.* — V. Cass., 25 juill. 1814.

(2) V dans le même sens, un arrêt de la Cour de cassation du 30 juill. 1816. qui décide que le mari ne peut valablement hypothéquer l'immeuble appartenant par indivis à sa femme, et dont lui-même a acquis le surplus ou partie du surplus Telle est aussi l'opinion des auteurs. « L'option de la femme, dit Toullier, t. 12, no 170, ne devant être faite qu'à la dissolution du mariage, le mari peut-il, en attendant, vendre les immeubles soumis au retrait de son épouse, comme il peut vendre les conquêts de la communauté? La négative ne nous paraît pas douteuse. Ce serait priver la femme du droit d'opter, que la loi lui accorde. Si même le mari hypothéquait les immeubles, l'option de la femme pour le retrait ferait évanouir l'hypothèque, et si la femme renonçait à la communauté, le créancier à qui le mari aurait hypothéqué ces immeubles n'aurait aucune action contre elle. » — V. aussi Duranton, t. 14, no 209, qui est du même sentiment

(3) V., dans le même sens, Poitiers, 21 mars 1827; Paris, Cass , 5 août 1840, 24 fév. 1841 et 25 janv. 1843 (*Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 315, et 1843, 1re, p. 247); Demolombe, t. 4, no 287.

La dame Gaschon et Mosnier s'étaient mariés sous le régime dotal : la constitution de dot de la dame Gaschon comprenait tous ses biens présents et à venir.

La succession des père et mère de la dame Gaschon, femme Mosnier, vint à s'ouvrir. Cette succession resta d'abord indivise entre elle et ses frères et sœurs; et l'indivision durait encore lorsque Mosnier se rendit acquéreur des droits successifs de Jacques Gaschon, l'un des cohéritiers.

Peu après, Mosnier vendit plusieurs des immeubles dépendant de la succession indivise.

C'est en cet état de choses que la dame Mosnier a fait prononcer sa séparation de biens. Puis, après s'y être fait autoriser judiciairement, elle a revendiqué contre les tiers acquéreurs les immeubles aliénés par son mari : elle fondait sa demande sur ce que ces immeubles étaient dotaux et par conséquent inaliénables.

A quoi les acquéreurs opposèrent que l'indivision qui subsistait encore entre les héritiers Gaschon empêchait que la dame Mosnier eût aucun droit sur les immeubles vendus, lesquels, en définitive et par l'effet du partage, pouvaient ne pas lui appartenir.

2 mai 1837, jugement du tribunal de Clermont qui, accueillant le système des acquéreurs, déclare la dame Mosnier mal fondée dans sa demande.

Appel de la part de cette dernière.

Pendant l'instance d'appel, il intervint, à la date du 29 sept. 1837, un partage entre la dame Mosnier et ses frères et sœurs. Par cet acte, la dame Mosnier acceptait comme faite en son nom et pour son propre compte la cession de droits successifs consentie par Jacques Gaschon à Mosnier; et pour la remplir tant de ses droits personnels que de ceux qui faisaient l'objet de cette cession, l'acte de partage lui attribuait tous les immeubles aliénés par son mari. La dame Mosnier fondait son droit à la part indivise acquise par son mari dans les immeubles dont elle était elle-même propriétaire indivise, sur la disposition de l'art. 1408, C. civ., qui, dans le cas où le mari devient seul et en son nom personnel acquéreur de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à sa femme, autorise celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, à opter entre l'abandon de l'effet à la communauté, et le retrait de l'immeuble.

Devant les juges d'appel, la dame Mosnier a présenté ce nouvel acte de partage à l'appui de sa demande en revendication des immeubles aliénés par son mari.

De leur côté, les acquéreurs ont soutenu que la femme ne pouvait exercer le droit qui lui était conféré par l'art. 1408, qu'autant que lorsqu'elle était appelée à en faire usage, elle trouvait les choses encore entières, et que le mari n'avait pas aliéné les immeubles par lui acquis. — Ils ont proposé d'ailleurs une fin de non-recevoir, prise de ce que la dame Mosnier avait interjeté appel sans y être autorisée.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche l'appel en la forme : — Considérant qu'Anne Gaschon était valablement autorisée en justice, et encore par Antoine Mosnier, son mari, pour ester en jugement sur la demande en désistement formée en première instance contre les intimés, parties de Chalus, et que cette autorisation a pu conserver son effet pour que ladite Anne Gaschon pût, sans la faire renouveler, interjeter appel du jugement qui rejetait sa demande en désistement;

« Au fond : — Considérant que, par suite du partage intervenu le 29 sept. 1837, entre Anne Gaschon, femme Mosnier, et ses cohéritiers, dans les successions de ses père et mère, les biens vendus par son mari ont été compris dans le lot qui lui a été attribué; — Considérant que, d'après le contrat de mariage d'Anne Gaschon avec Antoine Mosnier, tous les biens présents et à venir de la future devaient être dotaux; — Considérant que les biens dotaux de la femme, hors les cas spécifiés par la loi, sont inaliénables, et que la vente qui en est faite par le mari ne peut avoir aucun effet à l'égard de la femme; — Considérant qu'à l'égard des biens attribués à la femme, comme provenant de la cession de droits successifs consentie en faveur de son mari par Jacques Gaschon, beau-frère de ce dernier, par l'acte du 20 sept. 1824, biens qui auraient été, en partie ou en totalité, vendus par Antoine Mosnier aux parties de Chalus, on ne doit considérer l'acquisition, par le mari, des droits successifs de Jacques Gaschon, que faite *uxoris nomine*, et qu'elle doit profiter à la femme seule pour accroître ses biens dotaux, à la charge toutefois de rembourser à son mari le prix de la cession, ainsi que les frais et loyaux coûts d'icelle; — Considérant que la demande en désistement formée par la partie de Rouher aîné, par exploit des 27, 28 et 29 avril 1837, contre les parties de Chalus, s'applique à des héritages qui ont été attribués à Anne Gaschon par le partage susénoncé du 29 sept. 1837, et que, constituant des biens dotaux, ils doivent revenir en sa possession, nonobstant les ventes faites par le mari; — Infirme, etc. »

Du 20 mai 1839. — C. de Riom, 1re ch.

ADOPTION.

Angers, 21 mai 1839. — (*V.* 21 août 1839.)

DOMAINES ENGAGÉS.

Toulouse, 21 mai 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 37.)

1° SUCCESSION FUTURE. — PARTAGE D'ASCENDANT. — DOT. — 2° GARANTIE. — HÉRITIERS. — INDIVISIBILITÉ.

1° *La condition dans un partage d'ascendant, que les enfants n'inquiéteront ni leur père, ni les tiers détenteurs, relativement aux immeubles dotaux de la mère aliénés sans remploi, est valable; elle ne peut être considérée comme renonciation de la part des enfants à une succession future.* (C. civ., 1095 et 1130.)

2° *L'héritier pour partie du garant est passible de l'exception de garantie pour le tout, lorsque c'est lui qui, en une qualité à lui*

personnelle, poursuit le garanti : en ce cas, la garantie est indivisible (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que, par le contrat du 14 avril 1825, les époux Leroux ont profité de la faculté que leur donnait la loi de faire, entre tous leurs enfants, et sous la forme d'une donation entre-vifs, le partage de tous les immeubles qu'ils possédaient alors; — Que le but qu'ils se sont proposé rentre évidemment dans l'intention du législateur, qui a voulu favoriser les arrangements de famille, prévenir les contestations, et maintenir la paix entre les enfants; — Qu'en pareil cas, il s'agit d'un acte de magistrature domestique, qui porte en quelque sorte le caractère d'un pacte de famille; — Que les époux Leroux, en faisant le partage de tous leurs immeubles, ont pu imposer telles conditions qu'ils ont jugées convenables, si ces conditions ne sont pas d'ailleurs prohibées par la loi; — Que Leroux père, notamment, se trouvant garant de l'aliénation des biens dotaux de sa femme, pouvait, en se dessaisissant de ses propres immeubles en faveur de ses enfants, leur imposer pour condition qu'il ne serait pas inquiété relativement aux aliénations des biens de leur mère; — Que c'est dans ce sens qu'ont été faites et acceptées les stipulations contenues dans l'acte du 14 avril 1825; — Qu'il ne s'agit pas d'une renonciation à des droits sur une succession future, mais d'une garantie que le père a réclamée de ses enfants, et que ces derniers ont cru devoir accepter en vue des biens dont celui-ci se dépouillait actuellement; — Que les copartagés, nantis ainsi des immeubles de leur père par un contrat synallagmatique, doivent se soumettre à l'exécution de la condition sous laquelle la translation de la propriété a eu lieu; — Que cette condition n'est autre chose que l'obligation d'exécuter, au lieu et place de leur père, les engagements que ce dernier avait pris à l'égard des détenteurs des biens de sa femme; — Que, réunissant dans leurs mains, et par anticipation, tous les immeubles de leur père et de leur mère, il était naturel qu'ils confondissent également les actions que l'un des donateurs pouvait avoir contre l'autre pour des causes antérieures au contrat; que c'est au moins ce qui a eu lieu relativement aux aliénations des biens de la mère; que, volontairement constitués garants de ces aliénations, les enfants Leroux ne peuvent attaquer les acquéreurs, et se trouvent soumis à l'application de la règle : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio;*

« Attendu, d'ailleurs, qu'en assimilant même dans l'espèce, les enfants Leroux à des légataires à titre universel, ils ne pourraient encore diviser l'obligation de garantir, et la restreindre à la discussion de leur émolument; — Que l'obligation de garantir couvre et protége la totalité des objets vendus; elle en assure la paisible possession aux acquéreurs; cette obligation est, en un mot, indivisible par sa nature et son objet; qu'en pareille matière, ni les héritiers du garant, ni même les légataires à titre universel, ne peuvent invoquer les règles générales du droit qui ne les obligent que dans une proportion déterminée; que, garants de la possession, ils ne peuvent troubler le possesseur par une action en éviction de tout ou partie de la chose vendue; qu'ils se trouvent repoussés par la maxime susénoncée, et par l'indivisibilité même de l'exception qu'on leur oppose; — Réforme; déclare les enfants Leroux non recevables dans leur action, etc. »

Du 22 mai 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

Nota. Du 25 avril 1839, arrêt semblable rendu au profit de la dame Quinsac, détentrice d'autres immeubles dotaux de la femme Leroux.

HUISSIER. — RESPONSABILITÉ. — CONTRAINTE PAR CORPS.

L'huissier qui, par sa faute, a occasionné la nullité du procès-verbal d'emprisonnement et de l'écrou d'un débiteur, est passible, non-seulement des frais auxquels ont donné lieu les actes annulés, mais encore de dommages-intérêts au profit du créancier (2). (C. civ., 1942; C. proc., 1031.)

On doit prendre en considération, pour la fixation de ces dommages, l'état d'insolvabilité dans lequel se trouvait le débiteur, et qui laissait au créancier peu d'espoir d'être payé de sa créance.

Baron avait chargé l'huissier Norbert d'arrêter Arnaud, son débiteur d'une somme de 800 fr., et contre lequel il avait obtenu la contrainte par corps. Cette arrestation eut lieu en effet; mais l'huissier omit de faire mention, dans l'acte d'écrou, de la copie laissée au débiteur tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'écrou, ainsi que le prescrit le n° 6 de l'art. 789, C. proc. Cette omission entraîna la nullité de l'arrestation d'Arnaud, dont la solvabilité ne présentait que peu de chances à son créancier d'être payé du montant de ce qu'il lui devait.

L'huissier, par la faute duquel la nullité avait eu lieu, s'empressa d'offrir à Baron les frais exposés; mais celui-ci réclama en outre des dommages-intérêts pour la perte qu'il éprouvait, dommages qu'il évaluait à la somme de 800 fr., capital de sa créance.

Le tribunal de Saint-Pons repoussa cette prétention. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ;— Attendu que, d'après l'art. 1031, C. proc., les officiers ministériels doivent non-seulement supporter les frais des actes de leur ministère dont la nullité est prononcée par les tribunaux. mais peuvent, selon l'exigence des cas, être condamnés à des dommages; — Attendu qu'à cet égard, la loi n'ayant pu tracer de règles, elle s'en est référée aux principes géné-

(1) Principe constant — V. Cass., 19 fév. 1811, 5 janv. 1815 et 11 août 1830; Bordeaux, 8 déc. 1831. — V. aussi Cass , 16 nov. 1841.

(2) L'huissier, naturellement responsable des nullités qu'il commet dans les actes de son ministère, peut néanmoins être renvoyé de la demande en dommages-intérêts formée contre lui par son client si les circonstances le rendent excusable.—V. Riom, 21 sept. 1821. — V. aussi Brux., 16 mars 1831.

raux; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1992, C. civ., le mandataire répond non-seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion, et que cette responsabilité doit être appliquée plus rigoureusement au mandataire salarié qu'au mandataire gratuit; — Attendu que, dans l'espèce, Norbert Pujol était le mandataire salarié de Baron; que, par suite, il doit répondre à son égard des suites de la faute qu'il a commise;—Attendu que la nullité, à raison de laquelle les procès-verbaux d'emprisonnement et d'écrou ont été annulés, constitue de la part de l'huissier une faute lourde; que si, par le résultat de cette faute, Baron a souffert des dommages, il est juste qu'il en obtienne la réparation;

« Attendu que les circonstances de la cause et notamment ce fait qu'il avait été question au moment de l'emprisonnement de transiger pour une somme de 400 fr., alors que la créance s'élevait à 800 fr. en capital, ne permettent pas de considérer Arnaud comme un débiteur solvable; que, par suite, si Baron est exposé à perdre sa créance, il ne peut imputer uniquement cette perte à Norbert Pujol; — Attendu néanmoins que Baron a éprouvé un préjudice qui peut être évalué à la somme qu'il pourra lui en coûter pour faire incarcérer de nouveau son débiteur; que cette somme peut être fixée à celle de 100 fr., et qu'il est juste de condamner Norbert Pujol au payement de cette somme à titre de dommages, en sus des frais auxquels ont donné lieu les actes annulés; — Déclare insuffisantes les offres faites par Norbert Pujol; ce faisant, le condamne à payer à Baron la somme de 100 fr., ainsi que le montant des frais auxquels les actes annulés ont donné lieu, etc. »

Du 23 mai 1839. — Cour de Montpellier, ch. civ.

ALIMENTS. — PARENTS. — SOLIDARITÉ.

Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère dans le besoin, encore bien que ceux-ci, en abandonnant leurs biens à leurs enfants, se soient reservé quelques terrains, si d'ailleurs ces terrains ne leur procurent pas des ressources suffisantes (1). (C. civ., 205.)

Les enfants peuvent être condamnés solidairement à payer à leurs père et mère dans le besoin la pension alimentaire dont ils sont tenus envers eux (2).

En 1837, les époux Broc avaient fait la démission de tous leurs biens en faveur de leurs enfants. Toutefois, ils s'étaient reservé l'usufruit de quelques terrains, avec stipulation que les récoltes qui pourraient se trouver sur pied à leur décès appartiendraient au nu propriétaire.

Une pareille clause faisant obstacle à ce que les terres pussent être affermées, et les époux Broc étant trop âgés pour les cultiver eux-mêmes, ils tombent dans le besoin. Alors ils assignent leurs enfants pour se voir condamner solidairement à leur payer une pension alimentaire.

Jugement du tribunal de Saint-Paul qui déclare cette demande mal fondée, attendu que les terres réservées par les époux Broc pouvaient suffire pour les mettre à l'abri du besoin.

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR;—Attendu que les appelants sont hors d'état de pourvoir à leur subsistance, soit par leur travail, soit par leurs ressources pécuniaires, ainsi que le reconnaissent deux des intimés; — Que, si, dans l'acte de démission de biens qu'ils ont consenti le 19 juin 1837 en faveur de leurs enfants, ils se sont réservé la jouissance de quelques mesures de terre, ils sont dans l'impossibilité de les cultiver par eux-mêmes, et que la clause de cet acte qui attribue au propriétaire les fruits croissants au décès des usufruitiers est pour ces derniers un obstacle à la location utile desdits biens; — Qu'aussi les appelants réitèrent devant la Cour l'offre qu'ils avaient déjà faite à leurs enfants de renoncer à une jouissance dont ils ne peuvent plus tirer avantage;

« Attendu que l'imprévoyance dont les père et mère ont fait preuve en ne se réservant pas des ressources suffisantes dans l'acte de démission précité, loin d'être un motif de repousser leur action, rend au contraire plus inexcusable le refus d'aliments de la part des enfants, qui ont profité de cette libéralité; — Par ces motifs, condamne *solidairement* les intimés à payer aux appelants une pension annuelle et viagère de 700 fr., laquelle pension sera répartie entre les enfants à raison de 100 francs par chacun d'eux. »

Du 23 mai 1839. — C. de Douai, 2e ch.

VOL. — FILS. — COMPLICITÉ. — RECÉLÉ. — PEINE.

Celui qui s'est rendu, par l'un des moyens énoncés dans l'art. 60, C. pén., complice du vol commis par un fils au préjudice de son père, n'est, comme le fils qu'il a aidé, passible d'aucune peine (3).

Mais celui qui a recélé ou appliqué à son profit partie des objets volés par le fils à son père doit être puni de la peine du vol simple, et, si le vol a eu lieu avec des circonstances aggravantes, des peines que la loi inflige à l'auteur de ce dernier vol (4). (Code pén., 380.)

Levard s'était introduit dans le logement de son père et y avait volé divers objets. Il fut arrêté, et déclara qu'un nommé Baudoux l'avait excité à commettre ce vol; qu'il l'avait aidé à s'introduire par une fenêtre dans le logement de son père. Baudoux avait mis au mont-de-piété une partie des objets volés, et Levard fils l'avait autorisé à garder une portion du prix.

---

(1) V. Pau, 8 janv. 1838.

(2) V. conf. Pau, 30 mai 1837, et les notes et renvois; Cass., 30 août 1837.

(3 et 4) V. conf. Cass., 8 oct. 1818 et 24 mars 1838; Bourges, 10 mai 1838. — *Contrà*, Orléans, 16 déc. 1857; Carnot, *Code pén.*, sur l'art. 60, n° 18. — V. aussi Berriat, p. 18, note 29.

Ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de la Seine qui déclare Baudoux prévenu : 1° de s'être rendu complice du vol commis par Levard au préjudice de son père, à l'aide d'escalade dans une maison habitée, en lui donnant des instructions pour commettre ce vol, en l'aidant et assistant avec connaissance dans les faits qui avaient facilité, préparé et consommé ce vol; 2° d'avoir recélé en tout ou partie les objets soustraits à l'aide de ce vol.

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche la complicité de Baudoux, par aide, assistance, et par instructions :

« Considérant que, d'après l'art. 380, C. pén., les soustractions frauduleuses commises par un fils au préjudice de son père ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles; que, d'après les art. 59 et 60 du même Code, les complices d'un crime ou d'un délit doivent être punis de la même peine que l'auteur du crime ou du délit; mais que le fils n'étant, d'après l'art. 380, § 1er, passible d'aucune peine, celui qui s'est rendu son complice en l'aidant, et par un des moyens énoncés en l'art. 60, ne peut être puni plus que lui; que les faits de complicité mentionnés dans cet art. 60 ne sont pas punis par la loi lorsqu'ils n'ont d'autre but que de faire profiter le fils de la soustraction; que c'est donc à tort que les premiers juges ont qualifié de complicité punissable les actes par lesquels Baudoux aurait aidé et assisté Levard fils dans les faits qui ont facilité la soustraction, et les instructions qu'il lui aurait données pour le commettre;

« En ce qui touche la complicité de Baudoux par recel et par application à son profit d'une partie des objets volés :

« Considérant que, si, comme on vient de l'établir, on doit conclure du § 1er de l'art. 380, rapproché des art. 59 et 60, C. pén., que les individus qui, par les moyens énoncés dans cet art. 60, se sont rendus complices d'une soustraction frauduleuse commise par un fils au préjudice de son père, sont, comme ce fils, à l'abri de toute peine, on doit remarquer dans le § 2 de l'art. 380 une disposition spéciale qui fait cesser à l'égard des complices par recel le bénéfice que le § 1er accordait en général à tous les complices des soustractions dont s'agit, et place ces recéleurs sous l'empire des art. 62 et 63, formant le droit commun;

« Considérant que, d'après les principes généraux, le bénéfice établi par la loi en faveur de l'auteur d'un crime ou d'un délit à raison de sa position lui est personnel, et ne profite pas à son complice; qu'ainsi, quand un vol est commis par un enfant ou un insensé, celui qui se serait rendu complice dudit vol ne pourra pas profiter de la disposition établie par la loi en faveur de l'auteur de ce crime, et serait puni de la peine que celui-ci aurait subie s'il ne s'était pas trouvé dans une position exceptionnelle; que, sans cela, il serait facile de se mettre à l'abri des rigueurs de la justice en se servant, comme d'instruments pour commettre des crimes, des individus pour lesquels le législateur, à raison de certaines circonstances, a dû se montrer indulgent; — Que l'art. 380, § 2, par ces mots : comme *coupable de vol,* exprime seulement que dans le cas dont il s'agit, le recéleur est assimilé à l'auteur du vol, et punissable de la peine que la loi inflige aux circonstances dont ce vol est accompagné; que le législateur, dans le § 2 de l'art. 380, a entendu le mot *recel* dans le sens qu'il a dans l'art. 62; que cela résulte implicitement de la discussion au conseil d'Etat; qu'on ne peut admettre que la loi, ayant reconnu la culpabilité dans le recéleur, ait voulu toujours lui infliger la même peine et la peine légère du vol simple, quelles que soient les circonstances aggravantes de la soustraction commise; qu'il faut donc examiner comment le fils a commis la soustraction frauduleuse, et infliger au recéleur la peine que la loi infligerait à l'auteur du vol commis avec ces circonstances, s'il n'était pas, par sa qualité, affranchi de la peine; que, dans l'espèce, c'est à l'aide d'escalade et dans une maison habitée que le vol a été commis; — Annule l'ordonnance précitée; et considérant qu'il y a charges suffisantes contre Baudoux d'avoir, en mars 1839, recélé et appliqué à son profit, sachant qu'ils avaient été volés, partie des objets provenant de la soustraction frauduleuse commise par Levard fils au préjudice de son père à l'aide d'escalade dans une maison habitée, crime prévu par les art. 59, 62 et 384, C. pén.; — Ordonne sa mise en accusation. »

Du 24 mai 1839. — C. de Paris, ch. des mises en accusation.

COMPÉTENCE. — VENTE DE MARCHANDISES. — FACTURE.

L'énonciation dans la facture de marchandises vendues, que le prix en sera payé au domicile du vendeur, n'est pas attributive de juridiction au tribunal de commerce de ce domicile, alors même que cette facture aurait été reçue par l'acheteur sans élever aucune réclamation contre ses énonciations (1).

ARRÊT.

« LA COUR ;... — Attendu qu'il est constant que les appelants sont domiciliés à Lyon, et que c'est dans cette ville que la vente, avec stipulation de délai pour le payement, a eu lieu; l'action personnelle qui en naissait ne pouvait donc être soumise qu'aux tribunaux de cette ville; — Attendu que les intimés objectent, sans fondement, qu'ayant dans la facture indiqué que le payement devait s'opérer à Castres, lieu de leur domicile, le § 3 de l'art. 420, C. proc., leur permettait de saisir de leur action leurs propres juges : soit parce que cette facture n'ayant pas été acceptée par les appelants, ses énonciations ne pouvaient modifier les droits respectifs résultant d'un contrat parfait, et qui l'avait précédé de plusieurs mois; soit parce que, eût-elle été acceptée, la nature et l'essence de ce document étant de constater la nature, la

(1) Cette question est controversée. — V. *contrà*, Rouen, 8 juin 1838 et 19 janv. 1839. — V. aussi Aix, 24 juin 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 165, et 1846, 2e, p. 448); Limoges, 15 mars 1838.

qualité et le prix des marchandises expédiées, tout ce qui est en dehors de ces indications est sans importance, ou subreptice, et ne saurait, dès lors, avoir pour résultat de constituer un droit aussi important que l'est celui de dérogation aux règles ordinaires de la compétence; — Attendu que peu importe que la plupart des fabricants de Castres énoncent dans leurs factures une pareille stipulation, puisque, indépendamment de ce qu'une prétention ne peut jamais constituer un droit, et qu'il n'appartient à personne de se créer par son propre fait un titre qui lie un tiers, une circonstance de la cause prouve que cette énonciation ne pouvait porter aucune atteinte aux droits et aux obligations respectives des parties, résultant d'un contrat formé depuis plusieurs mois : à l'envoi de cette facture, en effet, était jointe une lettre des intimés, dans laquelle ceux-ci rappelaient les diverses conditions de la vente, et invitaient les appelants *à les créditer de son prix ;* comment admettre, dès lors, que l'énonciation de la facture, qui n'y était point rapportée, fût une de ces conditions ; — Attendu que l'art. 109, Code comm., est évidemment sans application à la cause, puisque, pour que la facture puisse prouver la vente, il faut : 1° qu'elle soit acceptée; 2° que la vente ne soit pas constatée d'une autre manière : or, indépendamment de ce que cette disposition du Code de commerce ne dit point que la facture fera aussi preuve des conditions, qu'elle n'est pas de nature à constater, il est certain, dans la cause, que la facture n'a pas été acceptée; que les parties conviennent que la vente des marchandises dont elle ne devait constater que l'expédition, la nature, le prix et la qualité, avait eu lieu plusieurs mois auparavant; de tout quoi il suit que, soit quant à l'action dont les avaient d'abord saisis les intimés, soit quant au payement du prix de la vente, son existence eût-elle été légalement reconnue, les premiers juges étaient incompétents pour y statuer; — Par ces motifs, etc. »

Du 24 mai 1839. — C. de Toulouse, 3e ch.

MITOYENNETÉ. — Vue (Droit de).

La faculté accordée à tout voisin joignant un mur d'en acquérir la mitoyenneté emporte le droit de bâtir contre ce mur, et par conséquent de boucher les fenêtres ou jours que le propriétaire du mur y aurait établis même depuis plus de trente ans (1). (Code civ., 661.)

La question avait été ainsi résolue par le tribunal de première instance : — « Attendu que la faculté accordée par l'art. 661, C. civ., à tout propriétaire joignant un mur de le rendre mitoyen, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, emporte nécessairement le droit de bâtir contre ledit mur, et, par suite, celui de boucher les fenêtres y existantes, quelle que soit leur ancienneté, parce qu'il n'y a aucune prescription possible contre la faculté d'acquérir la mitoyenneté dans le cas prévu par la loi ; — Que, si l'ancien propriétaire pouvait conserver ses fenêtres malgré la volonté manifestée par l'autre de bâtir contre le mur, le droit de mitoyenneté deviendrait illusoire, et il impliquerait contradiction que l'on fût copropriétaire du mur, et que l'autre propriétaire en conservât la jouissance exclusive au moyen des fenêtres pratiquées dans le même mur, en présence surtout de l'art. 662, C. civ., qui veut que l'un des voisins ne puisse pratiquer dans le corps du mur mitoyen aucun enfoncement sans le consentement de l'autre voisin, auquel on ne saurait opposer aucun acte ou entreprise antérieure à l'acquisition de la mitoyenneté. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs, etc. ; — Confirme, etc. »

Du 25 mai 1839. — C. de Bastia.

DÉSISTEMENT. — Appel. — Acceptation. — Dépens.

Lorsque le désistement d'appel signifié par l'appelant n'a pas été accepté par l'intimé, c'est à la Cour d'admettre ou de rejeter ce désistement, eu égard aux intérêts des parties (2). (C. proc., 402.)

Les juges peuvent, tout en admettant le désistement d'appel qui n'a pas été accepté par l'intimé, condamner l'appelant aux frais de l'incident, à raison des motifs du défaut d'acceptation par l'intimé.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le désistement

(1) V. conf. *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 291, et la note. — Cette solution est contraire à la jurisprudence la plus accréditée : il a été en effet décidé par un grand nombre d'autres arrêts que la faculté d'acquérir la mitoyenneté d'un mur ne peut être exercée que sous la condition de respecter les droits de jour ou de vue que le propriétaire du mur aurait acquis sur le fonds voisin, soit par titre, soit par destination du père de famille, soit par prescription. — V. Cass., 19 janv. 1825 et 21 juill. 1836; Bordeaux, 10 mai 1822 et 8 mai 1828; Grenoble, 1er août 1827 et 3 déc. 1830; Toulouse, 21 avril 1830; Paris, 20 mai et 3 juin 1836; Toulouse, 8 fév. 1844. — Toutefois, dans le système consacré par ces arrêts, l'interdiction de bâtir contre un mur dont on acquiert la mitoyenneté, au préjudice d'une servitude de jour ou de vue légalement acquise, doit être restreinte à la portion du mur qu'il est nécessaire de laisser libre pour l'exercice de la servitude, et les juges ne peuvent faire porter cette interdiction sur toute l'étendue du mur. — V. arrêts précités de Grenoble, 1er août 1827, et de Bordeaux, 8 mai 1828. — V. encore Cass., 3 déc. 1838.

C'est également une question controversée que celle de savoir si la servitude de vue acquise par prescription sur le fonds voisin confère à celui au profit duquel elle existe le droit d'empêcher le voisin d'élever sur son fonds, dans le rayon de la distance légale, des constructions qui nuiraient à la servitude. — V., à cet égard, Cass., 1er déc. 1835.

(2) V. en ce sens, quant au désistement de demande, Cass., 12 déc. 1820; Montpellier, 22 juill. 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 19). — V. un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 24 mars 1838, qui juge, d'une manière absolue, contrairement au principe de la décision que nous rapportons, qu'il n'est pas nécessaire que le désistement d'appel soit accepté par l'intimé. — V. au reste, sur cette question controversée, un arrêt de Colmar du 3 août 1837, et la note où sont citées les décisions et autorités pour et contre.

de l'appelant n'a point été accepté; d'où il suit que le contrat judiciaire ne s'est pas formé par le concours des deux parties; — Que, dans cet état, c'est à la Cour qu'il appartient de juger de l'opportunité ou de l'inopportunité du défaut d'acceptation; — Attendu que, dans l'espèce, ce défaut d'acceptation paraît suffisamment s'expliquer par l'état personnel des intimés (1); — Attendu, au fond, que le désistement donné est pur et simple, et ne blesse aucunement les droits des parties; — Par ces motifs, donne acte du désistement, etc.; — Condamne l'appelant aux frais de l'incident, etc. »

Du 25 mai 1839. — C. de Lyon, 2e ch.

HÉRITIER APPARENT. — Vente.

Les ventes consenties par l'héritier apparent à des tiers de bonne foi sont valables et ne peuvent être attaquées par l'héritier véritable; ... peu importe que l'héritier apparent ait été de mauvaise foi (2). (C. civ., 1599.)

Arrêt (3).

« LA COUR; — Au fond : — Attendu que la question qui s'agite est celle de savoir si la vente d'un objet déterminé, faite par l'héritier apparent, est valable au respect du tiers acquéreur de bonne foi, question grave, qui divise la doctrine et la jurisprudence; — Considérant que, si l'on consulte l'ancien droit, on voit que le parlement de Rouen, d'abord, et après lui les parlements de Paris et de Toulouse, validaient ces sortes de ventes; — Qu'il est difficile de penser qu'il puisse en être autrement sous l'empire du Code civil, qui a proclamé en principe la libre circulation des biens et le maintien des actes faits de bonne foi par les tiers; — Attendu que les partisans du système contraire se fondent surtout sur la maxime qu'en France le mort saisit le vif; que l'action en pétition d'hérédité dure trente ans; que la vente de la chose d'autrui est nulle; que le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue; enfin sur cet axiome de droit: *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*;

« Attendu qu'à la maxime le mort saisit le vif, on peut opposer avec avantage cette autre, également écrite dans notre Code : *N'est héritier qui ne veut; Nemo invitus hæres;* — Attendu que les art. 1599, 2182, 2125, Code civ., et 731, C. proc., contiennent des principes généraux pour les cas ordinaires; mais que vouloir les opposer à celui qui, de bonne foi, aurait acquis de l'héritier apparent, ce serait évidemment aller contre la pensée du législateur, ce serait le mettre en contradiction flagrante avec lui-même, rendre impossible toute transaction avec l'héritier apparent, et mettre hors du commerce, pendant trente ans au moins, les immeubles provenant d'une hérédité, et bouleverser ainsi toute l'économie de la loi, qui veut la libre circulation des biens; — Attendu que l'ordre public exige que la propriété ne reste pas incertaine; que c'est le motif qui a porté le législateur à édicter les art. 132, 136, 958, 1240, 1380 et 1935, C. civ., qui sont autant d'exceptions aux principes généraux dont il vient d'être parlé : ce qui prouve de plus en plus que la maxime *nemo plus juris* est susceptible de modifications; — Attendu que la position du tiers acquéreur de bonne foi de l'héritier apparent est préférable à celle du véritable héritier qui se présente tardivement, après que la succession a été ostensiblement appréhendée, publiquement et notoirement administrée sans contestation aucune; — En effet, quand toutes ces circonstances se rencontrent, le tiers acquéreur de bonne foi n'a aucune imprudence à se reprocher, et la loi qui se fût montrée plus exigeante à son égard eût été injuste. Le nouvel héritier, au contraire, doit s'imputer la faute de ne s'être pas présenté plus tôt, et la loi qui le punit de sa morosité fait preuve de sagesse : *jura vigilantibus subveniunt;* — Attendu que la solution donnée à cette question serait encore la même, dans le cas où la bonne foi ne se rencontrerait que du côté du tiers acquéreur; — Attendu que les principes généraux du droit sur la vente ne sauraient être invoqués ici avec succès; — Que le principal motif pour lequel le tiers acquéreur de bonne foi de l'héritier apparent ne peut être évincé, se tire de l'impossibilité où il est de connaître si l'héritier apparent a ou n'a pas de cohéritiers, surtout lorsque la succession est en ligne collatérale; — Qu'il est placé dans la même impossibilité pour ce qui est du contrôle de la bonne foi de son vendeur, et que, dès lors, sa position ne peut pas changer; — Attendu qu'il n'y a aucun argument sérieux à tirer contre ce système, de ce qu'il se pourrait que le tiers acquéreur eût connaissance de la mauvaise foi de son vendeur, car, dans ce cas, la bonne foi du tiers acquéreur s'évanouissant, elle le laisserait sans défense en face de l'action résolutoire, ce qui est en parfaite harmonie avec la thèse de droit que l'on soutient; — Attendu qu'en vain l'on dirait qu'il n'y a d'héritier apparent que celui qui est de bonne foi; — Que cette proposition, qui est vraie de l'héritier apparent à l'héritier réel, ne saurait

(1) Quelques-uns étaient en état de minorité.

(2) Pour la validité des ventes faites par l'héritier apparent, voy. rejet, Cass., 3 août 1815; Paris, 12 avril 1823 et 1er mai 1830; Caen, 17 juill. 1823; Montpellier, 11 janv. 1830; Toulouse, 5 mars 1833; Limoges, 27 déc. 1833; Bourges, 16 juin 1837; Rouen, 25 mai 1839; Merlin, *Quest.*, vo *Héritier*, § 3; Chabot, sur l'art. 756, no 13; Duvergier, *Vente*, no 225; Demolombe, t. 2, no 249.

Contre la validité des ventes, voy. Poitiers, 13 juin 1822 et 10 avril 1832; Orléans, 27 mai 1836; Montpellier, 9 mai 1838; Bordeaux, 24 déc. 1834 : ce dernier arrêt, fondé sur la circonstance particulière que l'héritier apparent était de mauvaise foi; Toullier, t. 9, p. 541; Grenier, *des Hypoth.*, t. 1er, no 51, p. 101; Duranton, t. 1er, nos 565 et suiv.; Troplong, *des Hypoth.*, no 468, et *de la Vente*, t. 2, no 960.

Rappelons au surplus que la divergence d'opinions ne s'élève qu'à l'égard des simples actes d'aliénation de biens de l'hérédité; mais que s'il s'agit de la vente ou cession du titre même de l'héritier, de l'*universum jus* de la succession, alors il y a sans difficulté nullité de l'aliénation. — V. Cass., 26 août 1833; Rouen, 18 juill. 1834, et Duvergier, *de la Vente*, t. 2, no 315. — V. aussi Zachariæ, § 616, note 31; Demolombe, t. 2, et Brux., cass., 7 janv. 1847 (*Pasicrisie*, p. 294).

(3) V. l'arrêt de rejet, *Pasicrisie*, 1843, 1re, p. 97.

l'être au respect du tiers acquéreur de bonne foi; pour lui, l'héritier apparent est celui qui est publiquement, notoirement en possession de l'hérédité, qui l'administre au conspect de tous, et qui fait tous les actes d'un véritable propriétaire, sans contradiction aucune; — Attendu que rien dans la cause ne permet de suspecter la bonne foi de Foubert; qu'aucune imprudence ne peut lui être reprochée, et que les intimés, héritiers, au même degré que le comte d'Heudicourt, doivent s'imputer à faute leur silence qu'ils n'ont rompu qu'au mois de mars 1836, près de vingt ans après que Foubert était en possession paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire, *cum animo sibi habendi*, des bois de Maunys; — Réforme, etc. »

Du 25 mai 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

ALLUVION. — RIVIÈRE NAVIGABLE. — TRAVAUX PUBLICS. — HAUTEUR DES EAUX. — CONTIGUÏTÉ. — DROIT ÉVENTUEL.

Les terrains d'alluvion qui se forment par le résultat de travaux d'art exécutés par l'Etat dans une rivière navigable et flottable, n'appartiennent pas au propriétaire riverain si les atterrissements occasionnés par les travaux d'art se sont formés d'une manière perceptible et instantanée (1). (C. civ., 556.)

Des atterrissements formés dans le lit d'une rivière navigable, mais couverts par les eaux lorsqu'elles sont à la hauteur moyenne nécessaire pour la navigation, ne peuvent être considérés comme une alluvion qui appartienne par droit d'accession au propriétaire riverain. Ils sont réputés faire partie du lit de la rivière, et comme tels, ils appartiennent à l'Etat (2). (C. civ., 538, 560.)

Il en est de même lorsque les atterrissements ne sont pas complétement adhérents au fonds riverain, et qu'ils en sont séparés par un filet d'eau; ils ne peuvent être réputés une alluvion profitable au propriétaire riverain (3).

Le propriétaire riverain n'a aucun droit actuel sur les atterrissements formés dans le lit d'un fleuve, tant qu'ils ne sont pas encore adhérents à sa propriété, et qu'ainsi ils ne sont pas devenus des terrains d'alluvion. En conséquence, et bien qu'il ait sur ces terrains un droit en quelque sorte éventuel pour le cas où l'alluvion viendrait à se parfaire, ce propriétaire riverain ne peut empêcher l'Etat, propriétaire du lit du fleuve et par suite des îlots ou atterrissements qui s'y forment, d'en jouir et d'en disposer à sa volonté (4).

Dr Marguerye possède des propriétés sur le bord de la Loire. — En 1832, un pont a été jeté sur le fleuve, vis-à-vis de ses propriétés, auxquelles il vient se réunir au moyen d'une digue ou jetée qui conduit de la rive au pont. — Cette digue, interceptant le cours des eaux, a donné naissance à des atterrissements séparés de la propriété de Marguerye par quelques filets d'eau, et même complétement couverts par les eaux lorsqu'elles sont arrivées à la hauteur nécessaire pour la navigation.

Les concessionnaires du pont, aux droits de l'Etat, se sont emparés de ces atterrissements et y ont fait des plantations. Mais Marguerye a prétendu que les atterrissements formaient des terrains d'alluvion qui devaient profiter à sa propriété, aux termes de l'art. 556, C. civ. : il a en conséquence formé une demande en revendication tant contre les concessionnaires que contre l'Etat.

Les défendeurs lui ont opposé, d'abord, que les atterrissements ne s'étaient pas formés naturellement et imperceptiblement, mais artificiellement, en quelque sorte, et instantanément par l'effet de la construction de la digue ou jetée; ensuite, qu'ils étaient séparés de sa propriété par une certaine étendue d'eau, et qu'ils étaient même en certains temps tout à fait couverts par les eaux lorsqu'elles atteignaient une élévation moyenne; d'où on concluait qu'il n'y avait pas *alluvion*, dans le sens de l'art. 556, qui suppose des accroissements successifs et imperceptibles, et attenant aux fonds riverains; mais seulement des atterrissements ou îlots formés dans le lit du fleuve, qui, d'après les art. 538 et 560, C. civ., appartenaient à l'Etat ou aux personnes à ses droits.

Le demandeur répliquait qu'il importait peu que l'alluvion fût artificielle ou naturelle, la loi ne distinguant pas; qu'il importait peu également que les terrains litigieux fussent en certains temps couverts par les eaux, si le plus habituellement ils étaient au-dessus de l'eau; qu'il était indifférent que des filets d'eau les séparassent de la propriété riveraine, ces filets d'eau n'étant pas permanents, et ne pouvant pas d'ailleurs porter bateau. Enfin il disait qu'en supposant que l'alluvion ne fût pas encore complète, elle était du moins en voie de perfection; ce qui suffisait pour qu'il dût être interdit à l'Etat de s'en emparer et de porter ainsi atteinte par avance au droit futur et éventuel du propriétaire riverain.

24 août 1836, jugement du tribunal de Cosne qui accueille les prétentions de Marguerye. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que les intimés sont demandeurs en la cause; qu'ils avaient charge d'établir pertinemment que les terrains litigieux avaient acquis à leur profit le caractère d'accession alluvionnaire à l'époque où les appelants s'en sont mis en possession; — Mais que les faits, comme le droit, résistent énergique-

(1) Il a été jugé par la Cour de cassation, le 8 juill. 1829, que les accroissements ou atterrissements qui se forment aux fonds riverains d'un fleuve appartiennent aux propriétaires riverains et non à l'Etat, encore bien qu'ils soient occasionnés par des travaux de main d'homme exécutés dans le fleuve, si d'ailleurs ils ne se sont formés que successivement et imperceptiblement. — V., sur ce point, Chardon, du *Droit d'alluvion*, nos 111 et suiv., et Daviel, *des Cours d'eau*, nos 280 et 281.

(2) V. dans le même sens, Paris, 2 juill. 1831, et Proudhon, *Domaine public*, t. 3, no 741. — Mais voy. *Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 74.

(3) V. cependant, Cass., 31 janv. 1838.

(4) V. sur ce point, Chardon, *de l'Alluvion*, no 52.

ment aux prétentions qu'ils ont élevées et développées à cet égard ; qu'en effet, tout amas de sable ou atterrissement dans le lit du fleuve, soit à distance, soit à proximité de la rive, s'il peut être générateur du droit d'*accession*, ou, suivant l'expression de la loi, *d'une alluvion qui profite au propriétaire riverain*, ne s'opère cependant pas *hic et nunc*, d'une manière absolue, exclusive et permanente; qu'évidemment, il faut que l'atterrissement ou l'accroissement arrive à dominer absolument la hauteur commune des eaux, et que, *successivement* et *imperceptiblement formé*, il adhère enfin et s'incorpore au fond riverain. Telles sont les conditions posées par la loi pour la réalisation du droit d'accession dont l'alluvion est le moyen; tel est le sens rationnel et précis de l'art. 556, C. civ. ; que si ces conditions ne sont pas de tout point remplies, les atterrissements qui s'élèvent, suivant le caprice des eaux, en ondulations plus ou moins apparentes, plus ou moins longtemps stables, mais constamment soumises aux eaux dans leur hauteur ordinaire, restent encore le lit propre, le tréfonds du fleuve.— Or, les intimés n'ont nullement prouvé que les atterrissements qu'ils revendiquent se trouvaient, à leur profit, dans ces conditions formelles et rigoureuses ;

« Qu'il résulte au contraire de l'expertise ordonnée par arrêt de la Cour du 8 août 1837, que les terrains contestés sont partout inférieurs aux berges de la rive droite ; qu'ils sont couverts par les eaux à la hauteur moyenne que réclame la navigation; qu'ainsi et d'après des mesures prises par les experts sur divers points de la ligne du rivage que ces terrains avoisinent, ils seraient inondés, lorsque les eaux ne s'élèvent cependant qu'à 75, 35, 33, 30, 11 et même 9 centimètres seulement au-dessus de l'étiage, c'est-à-dire du point des plus basses eaux, tel qu'il est communément reconnu et constaté par des monuments judiciaires et administratifs ; tandis que, pour atteindre dans ces mêmes points le haut des berges, il faudrait que l'eau s'élevât à 2 mètres 30 centimètres, à 2 mètres 46 centimètres, à 2 mètres 70 centimètres, et même à 3 mètres 3 centimètres ; qu'évidemment donc ils ne sont pas sortis du lit du fleuve ni adhérents à la rive droite;

« Considérant que cet état des lieux, existant en 1837 et 1838, démontre suffisamment qu'avant l'interception du courant par la levée qui a été jetée en travers du fleuve et sur une moitié de sa largeur, et qui forme la voie de jonction du pont à la rive droite, les atterrissements dont il est question étaient moins considérables, plus habituellement couverts par les eaux, et pouvaient encore moins s'incorporer à la rive droite; qu'il ressort des renseignements consignés au procès-verbal d'expertise qu'alors la navigation se faisait, et de préférence même, à la proximité de la rive droite, et qu'il résulterait même d'un ancien plan produit par les intimés que l'effort des eaux se portait plus particulièrement de ce côté;

« Qu'on comprend facilement que les nouvaux travaux opérés dans le lit et le courant du fleuve, et que la levée surtout, ont dû puissamment agir sur le reflux des eaux vers les arches du pont, et ont occasionné, plus ou moins rapidement, mais d'une manière *très-perceptible*, dans le lit du fleuve et à la droite, des atterrissements nouveaux sur divers points, tant en amont qu'en aval de la levée, et accru ceux qui existaient déjà; que, sous ce rapport et indépendamment de la circonstance péremptoire qu'ils sont toujours susceptibles d'être recouverts par les eaux du fleuve, au-dessous même de la hauteur moyenne nécessaire à la navigation, ils manqueraient du caractère propre et tranchant des alluvions dévolutives de propriété : l'*accroissement imperceptible, incrementum quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum, quoquo temporis momento adjiciatur* (Inst., lib. 2, tit. 1, § 20) ; — Que c'est dans la prévision naturelle de ce résultat indispensable de l'entreprise autorisée par l'Etat, que l'administration, dans le cahier des charges de la concession, a abandonné aux adjudicataires, pendant toute sa durée, les atterrissements qui *pourront se former le long des rives du fleuve, par suite de la construction du pont ;*

« Que, dans cet état de choses, les intimés cherchent en vain à se prévaloir des dispositions de l'art. 556, C. civ. ; qu'il est manifeste, au contraire, que, dans l'espèce, l'art. 560 est seul applicable, et que c'est à l'Etat ou quoi que ce soit aux concessionnaires que les atterrissements doivent être attribués ;

« Qu'aux termes de droit, en effet, l'Etat est propriétaire du lit des fleuves et rivières navigables et flottables, c'est-à-dire de tout le terrain sur lequel s'appuient et coulent habituellement les eaux du fleuve dans leur plus grande hauteur commune, si d'ailleurs cet espace n'est pas renfermé par des berges, chaussées ou digues qui ne donnent lieu à aucune incertitude; que ce principe, consacré par l'art. 538, C. civ., n'est que le résumé des anciens édits et ordonnances, notamment de celle de 1669, et la reproduction textuelle de l'art. 2 du décret du 22 nov. 1790 ; — Qu'il est donc incontestable que, sauf le cours même du fleuve imposé par la nature, l'usage commun des eaux et l'exercice de la navigation, maintenus et réglés par les lois, le droit de l'Etat sur le *lit* des fleuves a toute et la même extension que l'art. 544 du même Code déclare être l'apanage du droit de propriété : la faculté complète de disposer ; que c'est par une conséquence de ce principe que l'art. 560 lui attribue les îles, îlots et atterrissements qui se forment dans ce lit, sous la réserve de tous titres et prescriptions contraires, comme aussi de l'exception introduite par l'art. 556, en faveur du propriétaire riverain, dans le cas d'une accession par alluvion ; — Que l'Etat use de son droit en utilisant ces atterrissements, non-seulement dans l'intérêt de la navigation et des communications, mais aussi dans celui de sa jouissance privative et en vue d'en accroître les produits; qu'en ce cas, il agit en maître sur la chose, tandis qu'il est interdit, au contraire, au propriétaire riverain, quelle que soit son expectative d'une accession alluvionnaire, de devancer par aucun travail, par aucune plantation, par aucune occupation, la consommation du résultat qui peut lui profiter, mais qu'il est réservé à la nature d'opérer *successivement* et *imperceptiblement;* il agirait sur la chose d'autrui, il usurperait...;—Confirme; maintient

les appelants dans la jouissance et possession des terrains litigieux. »

Du 27 mai 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

VENTE. — ÉPOUX. — CAUSE LÉGITIME.

On peut admettre comme légitimes, dans le cas de vente consentie par le mari à sa femme, d'autres causes que celles qui sont désignées en l'art. 1595, n° 2, *C. civ.*

En d'autres termes, *cet article est purement énonciatif, et non limitatif* (1).

Coubard, créancier de Sensier, voulut saisir les meubles garnissant la maison occupée par son débiteur. — Alors intervint la dame Sensier, récemment séparée de biens, qui revendiqua la propriété des objets saisis comme lui appartenant en vertu d'un acte aux termes duquel son mari les lui avait vendus. Cet acte de vente était antérieur à la séparation de biens. Coubard contesta la revendication de la dame Sensier, et soutint que l'acte par elle invoqué devait être déclaré nul : 1° comme frauduleux; 2° comme n'ayant pas été fait dans les termes du § 2 de l'art. 1595.

Du 13 avril 1839, jugement du tribunal civil de la Seine qui repousse cette prétention en ces termes :

« Attendu qu'il est de principe, consacré par les dispositions des articles 1421 et suivants, C. civ., que, sous le régime de la communauté tel qu'il a été adopté par les époux Sensier, le mari a le droit le plus absolu de disposer des biens de la communauté en faveur de toutes personnes sans exception;

« Que, par une conséquence et comme corollaire de ce principe, et aux termes de l'art. 1595, il peut également disposer de ces mêmes biens au profit de sa femme, quoique non séparée, afin de l'indemniser de ses propres aliénés ou de deniers à elle appartenant, pourvu que la légitimité de cette cession soit démontrée;

« Attendu qu'il est constant et reconnu qu'à l'époque où Sensier a consenti cession au profit de sa femme des objets tant mobiliers qu'immobiliers désignés dans l'acte, et notamment du mobilier dont la saisie et la revendication font l'objet de la présente instance, celle-ci était créancière de son mari de sommes dont l'importance excédait 400,000 fr., soit en raison de l'aliénation de ses propres, soit par suite d'engagements qu'il lui avait fait contracter et dont il lui devait récompense;

« Attendu qu'à l'époque où la saisie a été pratiquée, la séparation demandée par la femme Sensier avait été prononcée;

« Que la cession dont s'agit n'a pas eu pour effet de constituer en faveur de la femme une simple créance de reprise de la valeur de ce mobilier, mais de lui transférer la propriété réelle et *in specie* du mobilier cédé;

« Que c'est donc sans droit que Coubard a fait pratiquer une saisie sur le mobilier, aujourd'hui la propriété de la dame Sensier, non obligée envers lui, fait mainlevée de la saisie, etc. »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme, etc. »

Du 27 mai 1839. — C. de Paris, 2e ch.

CONTRAINTE PAR CORPS. — ACQUIESCEMENT. — APPEL. — DÉLAI.

On ne peut valablement acquiescer au chef d'un jugement qui prononce la contrainte par corps. Un tel acquiescement n'est donc pas un obstacle à ce que la partie condamnée se pourvoie par appel, dans les délais de la loi, contre cette disposition du jugement (2). (C. civ., 2063.)

Le délai de l'appel d'un jugement par défaut prononçant la contrainte par corps, ne court point, quant à ce chef, du jour de l'acquiescement donné au jugement par le débiteur : un tel acquiescement n'établissant pas nécessairement la connaissance acquise de l'exécution du jugement, qui seule fait courir le délai de l'appel à l'égard des jugements par défaut. (C. proc., 443, 159.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Statuant sur l'appel interjeté par Sirieys de Mairenhac de deux jugements par défaut, rendus par le tribunal de commerce de la Seine, le premier le 4 déc. 1838, le second le 31 août de la même année; — En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée à l'appel du jugement du 4 décembre : — Considérant qu'il est de principe que l'acquiescement du débiteur à un jugement prononçant contre lui la contrainte par corps, ne peut le priver du droit d'attaquer ce jugement au chef de ladite contrainte, puisqu'il est interdit à toute partie de se soumettre à cette voie d'exécution, hors les cas prévus par la loi; — Qu'il suit de là que l'acquiescement donné par Sirieys de Mairenhac, le 24 janv. 1839, au jugement du 4 décembre 1838, devant être considéré comme nul et de nul effet en ce qui concerne la contrainte par corps, ne peut élever une fin de non-recevoir contre l'appel interjeté par ladite partie le 3 mai 1839, c'est-à-dire dans les trois mois de la signification du jugement qui lui avait été faite le 12 avril précédent (à fin de contrainte par corps);

« En ce qui touche le jugement du 31 août 1838 : — Considérant que, si ce jugement a été signifié au débiteur le 18 janv. 1839, antérieurement à l'acquiescement, cette circonstance ne peut modifier ni restreindre le droit qu'avait Sirieys de Mairenhac de l'attaquer par la voie de l'appel; qu'en effet, ce n'est point de la signification du jugement par défaut que doit courir, aux termes

(1) V. conf. Cass., 23 août 1825; Bord., 1er déc. 1829. — Telle est également l'opinion de Troplong, *de la Vente*, n° 180, et de Duvergier, *Vente*, t. 1, Cont. de Toullier, t. 16, n° 179. — V. ce dernier auteur et ses observations.

(2) V. en ce sens, Paris, 26 juin 1838, Bioche, v° *Acquiescement*, nos 6, 19 et 26, et *Contrainte par corps*, nos 14 et 15. — Mais l'appel est non recevable s'il n'est interjeté qu'après l'expiration des délais ordinaires. — V. Paris, 11 mars 1839.

de la loi, le délai accordé à la partie condamnée pour former opposition ou appel; que la faculté d'attaquer un jugement par défaut existe pour la partie condamnée jusqu'à la connaissance acquise par elle de l'exécution dudit jugement, et que l'acquiescement n'entraîne pas nécessairement cette connaissance; — Qu'ainsi, le fait de la signification de ladite sentence étant indifférent dans la cause, le principe posé plus haut, d'après lequel l'acquiescement qui a suivi ladite signification ne peut rendre l'appel non recevable quant au chef de la contrainte par corps, doit encore recevoir son application; — Rejette les fins de non-recevoir, etc. »

Du 28 mai 1839. — C. de Paris, 2e ch.

CAUTION JUDICATUM SOLVI. — Étranger.

L'étranger admis à établir son domicile en France est dispensé de fournir la caution judicatum solvi *exigée par l'art.* 166, *Code proc. civ.* (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 13, C. civ., porte : « L'étranger qui aura été admis par l'au» torisation du roi à établir son domicile en » France y jouira de tous les droits civils tant » qu'il continuera d'y résider; »

« Attendu que Gonzalès Acevjao justifie qu'une pareille autorisation lui a été accordée par S. M. Louis XVIII, et qu'il n'est nullement justifié qu'il ait cessé d'être domicilié en France; — Déclare l'intimé non recevable dans l'exception tendant à ce que l'appelant fournisse la caution prescrite par l'art. 166, C. proc. civ. »

Du 29 mai 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

NOTAIRE. — Contrainte par corps. — Restitution.

Un notaire est contraignable par corps pour la restitution des sommes qui lui ont été remises ou laissées par ses clients afin d'en faire un usage déterminé : le § 7 *de l'article* 2060, *C. civ., s'entend des sommes reçues des clients eux-mêmes, comme de celles reçues* pour *eux* (2).

Par suite d'un acte de prêt reçu en son étude, Me Bodin, notaire, était resté dépositaire d'une somme de 5,000 fr. destinée à être employée à payer, avec subrogation au profit de Gossein, prêteur, les créanciers inscrits de l'emprunteur. Il ne paraît pas que l'acte contînt mention de ce dépôt; mais il y avait été stipulé que les quittances de subrogation seraient passées devant Me Bodin. — Ce notaire, n'ayant fait l'emploi que de 1,300 fr., fut actionné en restitution, sous contrainte par corps, des 3.700 fr. restants. — Cette demande fut accueillie en première instance.

Appel par Me Bodin. — Ce n'est, a t il dit, que relativement aux sommes que le notaire reçoit *pour* ses clients, et non relativement à celles qu'il reçoit *de* ses clients, qu'il est contraignable par corps. La substitution du mot *pour* au mot *de*, qui figurait d'abord dans la rédaction de l'art. 2060, C. civ., révèle sur ce point la pensée du législateur. D'ailleurs, il faut que le notaire ait reçu la somme par suite de ses fonctions. Or quelles sont les fonctions des notaires? C'est de conférer l'authenticité et la force exécutoire aux conventions des parties. Leurs fonctions sont essentiellement une émanation de la puissance publique. Ce n'est pas dans l'exercice de leurs fonctions, mais à l'occasion même des actes par eux reçus, que les notaires deviennent les dépositaires ou les receveurs des fonds de leurs clients. C'est un mandat de confiance qui ne s'adresse qu'à l'homme privé, et dont l'homme public ne saurait répondre sur sa liberté. L'art. 2060 lui-même, § 1er, dénie la contrainte par corps pour les dépôts purement *volontaires*. Or c'est à ce titre seulement que les fonds dont on réclame aujourd'hui le payement sont entrés dans la caisse de Me Bodin. Donc, etc.—A l'appui de ce système, on invoquait l'arrêt de la Cour de cassation du 18 nov. 1834.

Pour Gossein on a répondu : L'argument que tire Bodin du mot *pour* employé dans l'article 2060, n'est qu'un véritable jeu de mots. Qu'importe la main qui a remis des deniers aux notaires? Que ce soit celle du client ou celle d'un tiers, ces deniers sont également sacrés et inviolables pour l'officier public qui les a reçus. Le mot *pour* veut seulement exprimer les sommes reçues *dans l'intérêt du client*. L'ancienne jurisprudence, ainsi qu'en font foi les arrêts du parlement des 27 juill. 1559 et 28 avril 1768, décernait la contrainte par corps pour les sommes que les officiers publics avaient *reçues de leurs clients;* et, loin de vouloir innover, les rédacteurs du Code civil, dans la discussion de l'art. 2060, parlent continuellement des sommes qu'ils ont reçues de leurs clients. La distinction que l'on veut introduire ne répugne pas moins à l'esprit de la loi qu'à la nature des choses elles-mêmes? Sans doute, l'instrumentation proprement dite des notaires se concentre dans la réception des conventions privées; mais prétendre qu'ils ne sont responsables par corps que des sommes qu'ils ont reçues dans l'exercice de leurs fonctions, c'est annuler le texte de la loi, c'est en faire une garantie chimérique; car, hors le cas unique et inusité des offres réelles pour lesquelles peut verbaliser le notaire, cet officier ne recevra jamais de deniers dans l'exercice proprement dit de ses fonctions, pas même les sommes déposées par les clients pour l'enregistrement de ces actes. Ces sommes pouvant être portées directement au bureau par les parties elles-mêmes, leur dépôt est purement volontaire dans les mains du fonctionnaire instrumentant. Cependant le législateur a voulu, dans l'article 2060, édicter une disposition efficace; il faut donc nécessairement lui donner une application, laquelle aura lieu toutes les fois que le

(1) V. conf. Boncenne, n° 134, éd. W., et t. 2, p. 53, éd. H.; Bioche, t. 2, p. 236, n° 119. — V. aussi Brux., 1er juill. 1826; Coin-Delisle, *Comm. anal.*, art. 16, n° 2.

(2) V. en ce sens, Lyon, 3 fév. 1830; Paris, 26 janv. et 31 juill. 1833, Zachariæ, § 586, note 32, p. 350.

client, dans le dépôt qu'il aura fait, aura envisagé le fonctionnaire public et non l'homme privé, lorsque les sommes que détient le notaire *ne seront arrivées en ses mains qu'à l'occasion de l'instrumentation*, pour préparer ou consommer l'exécution d'un acte de son ministère. Il y a dans ce cas une confiance indispensable; le dépôt devient quasi nécessaire, et les termes de la loi elle-même se prêtent à cette extension, puisqu'ils portent : *sommes remises par suite de leurs fonctions.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que, si la contrainte par corps ne peut, en principe, comme toute voie de rigueur, être étendue d'un cas à un autre, il ne s'ensuit pas que, dans celui de l'art. 2060, § 7, C. civ., le mot *pour* doive être pris dans un sens absolument exclusif, et que la disposition de ce paragraphe ne puisse jamais être invoquée alors que le notaire ou autre officier public aurait reçu les deniers du client lui-même; — Que décider autrement, ce serait forcer l'application du principe précité, et contrevenir manifestement à la pensée du législateur, comme en font foi les motifs et la discussion du Code civil sur ce point; — Que si donc les fonds réclamés ont été remis ou laissés aux mains du notaire par le client lui-même, *à l'occasion ou par suite de ses fonctions*, il y a lieu à prononcer la contrainte par corps;

« Considérant, en fait, que la somme réclamée par Gossein avait été, sinon remise, du moins laissée après coup entre les mains du notaire Bodin, comme conséquence forcée de l'acte d'emprunt passé en son étude entre ledit Gossein et les emprunteurs, et dans lequel Bodin, en sa qualité, s'était constitue leur mandataire réciproque; — Que c'est évidemment aussi par suite de ses fonctions que les fonds sont restés entre ses mains; qu'il y avait, d'après les clauses de l'acte, destination spéciale de leur placement, obligation par Bodin d'y pourvoir, et nécessité par les parties de passer en son étude les actes subrogatifs déterminés par l'emprunt; qu'il y a donc là fait de charge de la part du notaire, et qu'il y a lieu par suite à l'application de l'art. 2060, § 7, du Code civil; — Dit que la condamnation au profit de Gossein sera exécutoire par corps contre Bodin, etc. »

Du 29 mai 1839. — C. de Douai.

GAGE.

Grenoble, 29 mai 1839.—(V. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 860.)

LEGS. — Délivrance. — Équivalent. — Exécution.

L'exécution volontaire d'un legs équivaut, à l'égard du légataire universel, à une demande en délivrance.

... Et l'on doit regarder comme exécution le payement opéré par le légataire universel au profit d'un légataire particulier d'usufruit, des intérêts de son legs pendant plusieurs années.

... Et par suite ce légataire universel n'est plus recevable à refuser la continuation des intérêts, sur le fondement qu'il n'y a pas eu de demande en délivrance (1).

Décès de la dame Séris. Elle lègue à son mari, entre autres choses, une somme de 3,000 fr., l'usufruit de la maison qu'elle habitait, et l'usufruit de diverses sommes montant ensemble à 9,000 fr. : elle institue d'ailleurs Jean et François Féraud pour ses légataires universels. Ceux-ci exécutent les dispositions de la testatrice à l'égard de son mari; mais, quant aux intérêts de 9,000 fr., représentant l'usufruit de cette somme, ils ne sont payés à Séris que pendant les premières années qui ont suivi le décès de sa femme. — A la mort de Séris, les époux Barbet, ses héritiers, forment contre les Féraud une demande tendant au payement des intérêts de cette somme de 9,000 fr., depuis le décès de la testatrice jusqu'à celui de Séris.

14 mars 1837, jugement qui rejette cette demande, parce qu'en fait, il n'existait pas en espèces dans la succession de la testatrice une somme de 9,000 fr.; que, d'un autre côté, Séris avait joui, en vertu du testament, de toutes les valeurs de la succession; que, dès lors, il avait eu l'usufruit de la somme de 9,000 fr. comme il l'avait eu de tout le reste.— Appel par les époux Barhet.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'existence et la validité des divers legs montant à 9,000 fr. dont Séris a dû jouir, sa vie durant, d'après le testament d'Antoinette Laguillonie, en date du 29 juill. 1825, ne sont pas contestées; que, sous ce rapport, il n'y a nul motif pour écarter et rendre sans effet cette jouissance viagère, instituée en faveur de Séris par le susdit testament; — Attendu que les intérêts annuels de 9,000 fr. composent toute la chose léguée, en ce qui se rapporte à Séris, dans les dispositions relatives à cette somme; — Attendu que des documents produits il résulte que lesdits intérêts ont été servis à Séris; — Qu'après une exécution volontairement consentie par les héritiers Laguillonie, tant de ce legs de jouissance que des autres libéralités dont Séris a été l'objet, on n'aurait pu refuser la continuation du service des intérêts constitutifs dudit usufruit, en se fondant sur le défaut d'une demande en délivrance quant à ce; — Attendu que la condamnation ne peut, suivant l'art. 2277, C. civ., comprendre que cinq ans d'intérêts; infirme le jugement du tribunal civil de Bordeaux en date du 4 mars 1837, en ce qu'il écarte la condamnation ci-après; émendant, condamne les intimés, héritiers de ladite Laguillonie, chacun pour sa part, hypothécairement pour le tout, à payer 2,250 fr. formant cinq années d'intérêts du capital de 9,000 fr. »

Du 29 mai 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

PROCÈS. — Poursuite. — Réserves. — Condition potestative.

La clause par laquelle une partie, après

(1) V. Limoges, 23 nov. 1840 (*Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 161); Zachariæ, § 718, note 11, p. 190.

s'être engagée à suivre un procès moyennant une prime déterminée, se réserve, sans réciprocité, la faculté, par des motifs qu'elle n'est pas tenue de faire connaître, non-seulement de ne pas continuer les poursuites, mais même de ne pas entamer l'instance, sans s'imposer aucun sacrifice, contient une condition potestative dont l'effet est d'entraîner la nullité de la convention. (C. civ., 1170, 1174.)

Une compagnie d'assurances dite *la Justice* s'est organisée à Paris dans ces derniers temps. Cette compagnie se charge de poursuivre les procès et d'en réaliser les bénéfices.

Le 13 août 1838, une convention intervint entre *la Justice* et Sandrin. Ce dernier avait à recueillir une succession importante dont la liquidation semblait devoir donner naissance à de nombreuses difficultés, et il voulait s'épargner les frais et les soucis de ces contestations. La compagnie consentit à se charger des poursuites moyennant une prime sur les sommes recouvrées.

L'art. 17 de la police contenait une clause ainsi conçue :

« Si, par suite d'un examen plus approfondi des circonstances de l'affaire, ou par tout autre motif dont elle ne devra pas compte, la compagnie était d'avis de ne pas l'entamer ou de n'en pas continuer la poursuite, elle sera libre en tout temps de le faire en annulant de fait la présente police, c'est-à-dire en supportant personnellement tous les frais faits jusque-là, et en renonçant au bénéfice de la prime convenue. »

Cependant Sandrin, soit caprice, soit regret, voulut rentrer dans l'exercice de ses droits. A cet effet, il commença par révoquer la procuration par lui donnée au gérant de la compagnie d'assurances ; puis il assigna cet administrateur en nullité de la convention comme contenant dans son art. 17 une condition potestative.

Du 15 fév. 1839, jugement du tribunal de commerce de Paris qui repousse cette demande, par le motif que la condition n'était pas purement potestative, et que la compagnie, en se réservant le droit de se démettre de ses obligations, déchargeait l'autre partie des siennes, et consentait à supporter personnellement tous les frais déjà avancés. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ;—Considérant que, dans l'art. 17 de ladite convention, la compagnie d'assurances, après s'être obligée, par suite d'examen et en connaissance de cause, à engager ou à suivre le procès, s'est néanmoins réservé sans réciprocité la faculté, par des motifs quelconques, qu'elle ne serait pas tenue de faire connaître, c'est-à-dire par le seul fait de sa volonté, non-seulement de ne pas continuer les poursuites, en supportant tous les frais faits jusque-là, mais même de ne pas l'entamer, et, par conséquent, de se dégager de ses obligations avant qu'aucuns frais n'aient été faits et sans s'imposer aucun sacrifice quelconque ; que cette clause contient une condition potestative qui, sans qu'il soit besoin de rechercher le mérite des autres griefs, aux termes des art. 1170 et 1174, C. civ., entraîne la nullité de la convention ;

« Infirme ; — Au principal, déclare nulle et de nul effet la convention du 13 août 1838 ; — Déboute la compagnie d'assurances de ses demandes, fins et conclusions. »

Du 30 mai 1839. — C. de Paris, 3e ch.

DERNIER RESSORT. — DEMANDES RÉUNIES. — DIVISIBILITÉ. — GARANTIE.

Est en dernier ressort le jugement qui prononce sur plusieurs demandes formées par le même exploit, chacune inférieure au taux du dernier ressort, bien que réunies elles l'excèdent, alors que ces demandes sont distinctes et formées par plusieurs individus (1).

Il en est de même des jugements qui prononcent sur la garantie à laquelle ces demandes peuvent donner lieu (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 639, C. comm., les tribunaux de commerce jugent en dernier ressort les demandes dont le principal n'excède pas 1,000 fr. ;—Considérant que, bien que l'ensemble de toutes les demandes adjugées par le jugement dont est appel forme une somme totale de plus de 1,000 fr., cette circonstance ne suffit pas pour imprimer à ce jugement le caractère du premier ressort ; qu'en effet, chacune de ces diverses demandes doit être envisagée séparément, et abstraction faite de leur introduction en justice par un seul exploit commun à tous les demandeurs ; que cette réunion, qui n'avait d'autre but que de diminuer la masse des frais qui, en définitive, tomberaient à la charge de l'appelant, ne peut tourner contre les demandeurs originaires et les priver de l'avantage du dernier ressort qui leur était acquis de plein droit par la modicité de leurs demandes, dont la plus forte ne s'élevait qu'à 180 fr. ; que ces différentes demandes procédaient d'un fait séparé et distinct, puisqu'il est constant que le noir (objet du contrat) avait été vendu séparément à chacun des demandeurs ; qu'ainsi ces demandes, loin d'être indivisibles, étaient complétement indépendantes les unes des autres ;

« Considérant que les demandes en garantie et sous-garantie ne sont qu'un incident à la demande originaire, qu'un accessoire qui suit le sort de la demande principale ; qu'il est évident que si chaque demande avait été intentée séparément, les garants, mis en cause à l'occasion de chacune de ces demandes, n'auraient pas pu éviter d'être jugés en dernier ressort ; que les garanties étaient réclamées à raison de chaque

(1) Telle est aussi l'opinion de Merlin, *Répert.*, v° *Dernier ressort*, § 7 ; d'Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, chap. 14 ; de Carré, *Compétence civ.*, n° 294. — V. aussi en ce sens, Cass., 11 fruct. an XI et 19 avril 1830 ; Agen, 13 avril 1831 ; Rennes, 7 mars 1826 ; Toulouse, 27 fév. 1836 ; Besançon, 23 mars 1838 ; Aix, 17 déc. 1838 ; *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 573, et la note, et 1845, 2e, p. 169, et la note ; Brux., 6 déc. 1848 (*Pasicrisie*, 1849, p. 279). — Mais voy. en sens contraire, Caen, 8 janv. 1827, et Besançon, 26 mars 1827.

(2) V. Brux., 8 mars 1827.

demande; que la réunion des instances multiples ne peut modifier les droits d'aucune des parties; que le jugement est en dernier ressort à l'égard de toutes; — Considérant que du moment où le jugement attaqué est reconnu avoir été rendu en dernier ressort, il n'y a pas lieu de se livrer à l'examen des autres chefs de conclusions; — Déclare l'appelant non recevable, etc. »

Du 30 mai 1839. — C. de Rennes, 3e ch.

DOL. — Conseil judiciaire.

Rennes, 30 mai 1839. — (*V.* Rejet, 5 août 1840.)

JEUX DE HASARD. — Maison de jeux.

Les jeux de cartes, tels que l'écarté et la bouillotte, sont des jeux de hasard.

Doit être réputée maison de jeux de hasard celle dans laquelle le public est admis avec ou sans présentation, où l'on perçoit une rétribution sur les enjeux; où l'on se charge, moyennant payement, de solder les fournitures faites aux joueurs; où l'on oblige les joueurs à renouveler leurs cartes, et où le jeu n'a pas seulement pour objet de payer les consommations (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'il résulte du procès-verbal du commissaire de police de Nantes, en date du 17 février dernier, qu'un certain nombre de joueurs furent trouvés dans une dépendance du café de Guyard, à Nantes, dit *le Café de la Rotonde*, et que l'on s'y livrait à des jeux de hasard; que le même fait résulte des dépositions des témoins, qui ont appris que l'on y jouait l'écarté et la bouillotte; que vainement Guyard prétend-il que ce local ne dépendait plus de son café, et qu'il l'avait loué; que le contraire résulte de ce qu'il continuait à coucher dans une soupente placée dans la salle même où les joueurs furent trouvés, les cartes à la main, par le commissaire de police, dans la nuit du 16 au 17 février dernier; qu'il est évident que Guyard ne livrait pas ainsi aux joueurs une partie des pièces de son établissement sans recevoir un salaire; qu'il ne saurait en induire qu'il n'avait plus la disposition du local; qu'il est même appris que c'était lui qui se chargeait, moyennant payement, de solder la plupart des fournitures faites aux joueurs, et que c'était dans sa propre cuisine que l'on préparait les repas de ceux-ci pendant le temps du jeu;

« Considérant que le public était admis dans cette maison de jeu, et qu'il importait peu que l'on n'y eût été reçu qu'en se faisant présenter par des affiliés; qu'il n'est pas même prouvé au procès que l'on eût eu recours à cette précaution; qu'il a, en effet, été établi que l'on faisait une souscription pour chaque réunion, et que l'on était admis à souscrire avec la plus grande facilité;

« Considérant que ces réunions ne sauraient être excusées sous prétexte qu'elles avaient la danse pour objet; qu'il n'en est pas moins vrai qu'elle avaient aussi le jeu pour but, et que l'on ne dansa même pas dans la nuit du 16 au 17 février dernier, pendant laquelle la saisie d'une partie des enjeux eut lieu; qu'ainsi Guyard est dans le cas de l'application de l'article 410, C. pén., mais que l'on doit avoir égard, pour la fixation de l'amende, à la position obérée du prévenu;

« En ce qui touche Cartier, confirme le jugement dont appel; — Et, en ce qui touche Guyard, réformant ledit jugement, déclare celui-ci coupable d'avoir tenu à Nantes une maison de jeux de hasard dans laquelle le public était admis; — Le condamne à deux mois d'emprisonnement, et, par corps, à 100 fr. d'amende et aux dépens. »

Du 30 mai 1839. — C. de Rennes, ch. corr.; Victor Foucher, av. gén. (2).

AVOUÉ. — Frais. — Désaveu. — Mandat. — Bordereau de collocation. — Folle enchère.

Pour être fondé à se refuser au payement de frais faits dans une instance par un avoué qui prétend avoir eu charge d'occuper, il ne suffit pas de lui opposer le défaut de mandat; il faut former contre lui un désaveu par action principale (3). (C. proc., 352.)

La remise des pièces par la partie à l'avoué confère à celui-ci pouvoir suffisant pour faire les divers actes de son ministère (4).

La remise à l'avoué d'un bordereau de collocation lui confère le pouvoir de poursuivre la folle enchère dans le cas où l'adjudicataire ne paye pas le bordereau.

(1) V. Paris, 3 nov. 1839.

(2) Ce magistrat avait d'abord recherché la base de l'action publique pour la répression des jeux; il l'a montrée s'étayant sur l'ordre et la morale, voulant atteindre beaucoup plus les abus, les désordres et la publicité du jeu, que l'action du jeu en elle-même. Rappelant les anciennes ordonnances de police, depuis celle du 23 janv. 1397 jusqu'à la déclaration du 1er mars 1781, il en a présenté l'esprit, et a démontré qu'elles avaient pour but principal d'empêcher les jeux de cartes, d'argent, surtout dans les lieux ouverts à tous, par exemple dans les cafés et les cabarets. Ensuite, il a successivement analysé les monuments de la législation nouvelle, s'appuyant sur les art. 7 et 10 du tit. 1er; 36 et 37 du tit. 2 de la loi du 23 juill. 1791, sur les décrets des 24 sept. 1792 et 24 juin 1806, sur une ordonnance d'août 1818, et sur les art. 410 et 475, C. pén.; il a présenté ces divers articles comme formant l'ensemble de la législation répressive sur la matière.

Examinant enfin ce qu'on devait entendre par jeux de hasard, il s'est fondé sur les art. 1965 et 1966, et sur les discours remarquables de Portalis et de Siméon, sur les titres *des Contrats aléatoires*, pour prouver que les jeux de cartes en général, et spécialement l'*écarté* et la *bouillotte*, sont des jeux de hasard.

(3) V. en sens contraire, Cass., 23 juin 1835, et Carré, no 1301.

(4) C'est là un point regardé comme constant dans la pratique, et qui est enseigné par tous les auteurs (si l'on excepte Demiau, p. 71) qui ont écrit sur la matière. — V. Pigeau, t. 1er, p. 133; Carré, *Proc.*, t. 1er, no 382, et *Comp.*, t. 1er, p. 327, art. 142; Berriat, p. 51; Thomine, no 409; Chauveau, *Comm. du tarif*, t. 1er, p. 76, no 16. — Cependant la règle n'est pas tellement absolue, que l'existence des pièces entre les mains de l'avoué ne puisse, en certains cas, être déclarée insuffisante pour établir le mandat. — V. à cet égard, Lyon, 30 août 1824, et Caen, 28 mai 1828.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que les conjoints Piton, soutenant comme principal moyen de l'appel qu'ils ont interjeté, que Me Ruux, avoué au tribunal de première instance de Bordeaux, aurait agi en leur nom, sans mandat et à leur insu, devaient, pour procéder régulièrement, se pourvoir par désaveu contre cet officier ministériel ; — Que l'action préalable en désaveu doit être portée au tribunal devant lequel les procédures des avoués ont été instruites, et suivre, comme toute autre demande principale, les deux degrés de juridiction ; — Que cette fin de non-recevoir qui a été seulement indiquée, dispenserait d'entrer dans l'examen du fond ; — Mais qu'en abordant les moyens proposés au fund, on arrive au même résultat, c'est-à-dire, à la confirmation du jugement attaqué ;—Qu'en droit, la remise des pièces par la partie à l'avoué confère à celui-ci pouvoir suffisant pour faire les divers actes de son ministère; qu'elle le constitue mandataire pour occuper dans les instances à former ;

« Attendu, en ce qui concerne les frais exposés par Me Roux dans l'instance en partage, qu'il est constant, en fait, que, par acte sous seing privé du 28 déc. 1835, enregistré le 4 janvier suivant, Peynaud fils fit vente et cession à Jeanne Larroque, épouse de Piton, du cinquième qu'il amendait dans la succession indivise de Jérôme Lafourcade, son oncle maternel ; — Que, le 6 juin 1836, les mariés Piton firent notifier cette cession aux cohéritiers de Peynaud fils, et assignèrent ces derniers, par exploit du même jour, en partage de la succession ; — Que Me Roux, constitué avoué par cet exploit, était dès lors autorisé à poursuivre l'instance ;

« Attendu, relativement aux frais de la procédure en folle enchère, que, sur l'ordre ouvert pour la distribution du prix du domaine d'Illac, dont Duc avait poursuivi l'expropriation, Peynaud fils, colloqué au premier rang des créanciers hypothécaires, déclara, par acte sous seing privé du 28 mai 1834, enregistré le 29 du même mois, céder et transporter à Jeanne Larroque, autorisée à cet effet par son mari, le bordereau de collocation qu'il avait obtenu, afin que celle-ci en poursuivît le payement comme il aurait pu le faire lui-même ; — Que la remise de ce bordereau dans les mains de Me Roux l'autorisait, tout au moins implicitement, à faire procéder à la revente sur folle enchère du domaine d'Illac, sur la tête de Courbin père, dernier adjudicataire de cet immeuble, à défaut par cet adjudicataire d'obtempérer aux commandements qui lui avaient été adressés d'acquitter le montant des collocations prononcées, ainsi qu'il y était tenu par une clause expresse du cahier des charges ; — Que ce mode de procédure était légalement indiqué ; — Que vainement les mariés Piton ont-ils prétendu n'avoir pas autorisé cette folle enchère et en avoir ignoré l'existence ; — Qu'indépendamment de la publicité donnée à une procédure de cette espèce, leur allégation est repoussée notamment par cette circonstance que, sur l'appel interjeté par Courbin père du jugement d'adjudication préparatoire, Jeanne Larroque, épouse Piton, constitua Me Dupré pour son avoué, et plaida devant la Cour ; — Qu'elle s'appropria ainsi le bénéfice du jugement ;... — Par ces motifs, etc. »

Du 31 mai 1839. — C. de Bordeaux, 4e ch.

BAIL.

Nîmes, 1er juin 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 132.)

THÉATRE. — Succès des pièces. — Association illicite.

Le traité fait entre un directeur de théâtre et un entrepreneur à l'effet d'assurer, moyennant salaire, le succès des pièces représentées à ce théâtre, est nul comme illicite, et contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public. — Cette nullité est absolue, et s'applique à toutes les conventions contenues dans ce traité, lesquelles ne peuvent produire aucun effet (1). (C. civ., 6, 1131 et 1133.)

Ainsi jugé par le tribunal civil de la Seine le 31 août 1838 en ces termes :

« Attendu que les prétendues conventions qui seraient intervenues tant entre Cés-Caupenne et Mennecier qu'entre Mennecier et Cormon et Cournal auraient eu pour objet, de la part de Mennecier, moyennant un nombre fixe de billets qui lui était attribué chaque soir et pour un certain temps, l'obligation d'assurer, par lui et les siens, le succès des pièces de théâtre représentées à *l'Ambigu-Comique*, à l'aide d'applaudissements et d'autres démonstrations ;

« Attendu qu'un pareil contrat est essentiellement basé sur le mensonge et la corruption ; qu'il a pour objet, de la part des contractants, l'obligation d'enrôler des agents en sous-œuvre, qui se soumettraient, pour de l'argent, à des manifestations et manœuvres de commande, et qu'en conséquence ce contrat dérogerait évidemment aux principes et aux lois qui intéressent les bonnes mœurs ;

« Attendu, en outre, que ces conventions seraient encore contraires à l'ordre public; qu'en effet, les manifestations mensongères et achetées d'avance troublent chaque soir l'intérieur des théâtres, et détruisent violemment la liberté d'examen du public qui paye; qu'ainsi ces conventions invoquées par Mennecier contre Cournal et Cormon sont radicalement nulles, comme dérogeant, aux termes des art. 6, 1131 et 1133, C. civ., aux lois et aux principes qui intéressent les bonnes mœurs et l'ordre public ;

« Le tribunal déclare nulle, comme illicite, la convention dont s'agit... »

Appel par Mennecier.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme, etc. »

Du 3 juin 1839. — C. de Paris, 1re ch.

(1) V. conf. Paris, 4 avril 1840. — Quant aux effets de cette nullité absolue, voy. anal. Paris, 30 nov. 1839.

HYPOTHÈQUE. — Crédit éventuel. — Rang. — Intérêts.

On peut, aux termes de l'art. 2132, C. civ., constituer une hypothèque pour sûreté d'un crédit, même éventuel, si la somme est expressément déterminée par acte authentique, et l'inscription prise en conséquence prime les créanciers ultérieurs, soit pour ce qui était dû au créditeur à l'époque de leurs inscriptions, soit pour ce que celui-ci n'a payé au débiteur que postérieurement, pourvu que la quotité de la créance rentre dans le chiffre du crédit accordé (1).

Si une pareille hypothèque garantit au créditeur, à partir du jour où elle a été inscrite, le remboursement du capital, plus les intérêts au taux du commerce, et même les frais de commission, s'il en a été payé, cela ne lui donne pourtant pas le droit, quand toute opération de banque a cessé, d'établir son compte avec capitalisation trimestrielle desdits intérêts de frais et commission.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que rien n'établit que l'acte du 24 juillet ait été le résultat d'un concert frauduleux entre Roger et Gallas ; — Que la cause en est, il est vrai, simulée ; mais que l'obligation n'en est pas moins valable, s'il est démontré qu'elle a une cause réelle ou licite ; or il résulte formellement des lettres de Roger et de toute sa correspondance avec Gallas que cet acte avait pour objet de garantir hypothécairement à Roger le payement des valeurs, quelles qu'elles fussent ; que Gallas, avec lequel il était en cours de négociations, pourrait lui devoir, et à quelque titre que ce fût ; — Qu'une telle obligation n'est certainement ni prohibée par la loi, ni contraire aux bonnes mœurs ni à l'ordre public, qu'elle est favorable aux transactions, et que, par la publicité de l'inscription qui lui donne son efficacité, elle ne peut induire les tiers en erreur ; — Considérant que le but évident de l'obligation de crédit du 24 juillet était de garantir toutes les négociations entre Roger et Gallas, soit antérieures, soit postérieures à cet acte, ce qui comprend et le mouvement des capitaux, et le service des intérêts au taux du commerce, et les droits de commission dans les circonstances où les usages du commerce, conformes à l'équité, d'ailleurs, peuvent les autoriser ; — Que ce but ressort et de la nature même de l'obligation, et de l'intention manifestée des parties ; — Que, sous ce rapport, les premiers juges, lorsqu'ils reconnaissaient que l'acte du 25 juillet était une obligation de crédit, ne devaient pas exclure de sa compréhension les droits de commission et les intérêts au taux du commerce ; — Qu'une pareille restriction ne serait fondée qu'autant qu'il se fût agi d'un simple prêt civil, tel que l'acte apparaissait d'abord, mais qu'il n'est pas possible de lui conférer confusément deux caractères, et de ne pas mettre en harmonie les conséquences avec le principe reconnu ; — Que, l'inscription ayant été prise le 25 juill. 1828, elle garantit toutes les opérations qui ont eu lieu depuis cette époque jusqu'au compte définitif du 22 avril 1829 ; — Qu'en vain les contestants opposent qu'elle ne peut sortir effet que pour les valeurs remises à Gallas antérieurement à leurs propres inscriptions ; mais que Roger était lui-même créancier antérieurement au 24 juillet ; — Qu'il n'a cessé de l'être ; — Que les renouvellements de ses effets commerciaux ont constitué la créance comme la dette de Gallas, sans en changer la nature ni le caractère ; — Qu'au surplus, et d'après l'opération des experts, on reconnaît qu'à l'époque des inscriptions prises par des tiers, Roger était créancier de plus de 100,000 fr. ; — Qu'on allègue en vain qu'il y a eu novation, mais que la novation ne se présume pas ; — Qu'ici l'intérêt même de Roger la rendrait improbable, et qu'en fait rien ne l'établit ; — Qu'on ne peut davantage excepter de la garantie les intérêts et les droits de commission, qui sont l'accessoire des valeurs principales, et pour lesquels, comme pour celle-ci, l'hypothèque de 100,000 fr. avait été stipulée ;

« Considérant qu'il résulte du rapport des experts que le 22 avril 1829 la créance de Roger s'élevait à 49,195 fr. 90 c. ; — Que, jusqu'à cette époque, et à partir de l'acte du 24 juill. 1828, une succession non interrompue de négociations a eu lieu entre Roger et Gallas ; — Que Roger avait certainement droit aux intérêts et aux droits de commission pour les effets que Gallas lui remettait et qui n'étaient pas payables à Nevers ; — Qu'il était également fondé à répéter ces droits de commission, dont il tenait compte à son banquier de Paris, lorsqu'il se chargeait, à la demande de Gallas, d'acquitter des effets que celui-ci n'était pas en mesure de solder ; — Qu'il est naturel et juste que ces valeurs accessoires entrent comme éléments dans la constitution de la créance définitive de Roger ; mais qu'à partir de cette époque, suivant les experts, Roger n'a plus fait d'opérations de banque avec Gallas ; — Que cependant il se prétend aujourd'hui définitivement créancier d'une somme bien plus élevée, et qui n'est que le résultat de renouvellements, opérés tous les trois mois avec les intérêts et droits de commission, de la somme primitive de 49,195 fr. 90 c. ; mais que ce mode de négociation, réprouvé par la loi, ne saurait être accueilli par la Cour ; — Que, réglé créancier au 22 avril 1829 de la somme susénoncée, c'était à lui à en poursuivre le renouvellement par les voies de droit ; — Que, ne l'ayant pas fait, et n'ayant non plus, par aucune demande spéciale, obtenu la capitalisation des intérêts, il n'a droit, sur le capital ci-dessus reconnu, qu'aux intérêts courants de 6 p. 100.

« Déclare bon et valable, comme obligation de crédit, l'acte du 24 juill. 1828 ; dit qu'il aura pour effet de garantir, par l'inscription hypothécaire qui en a été la suite, et à la date de cette inscription, le résultat des opérations commerciales intervenues entre Gallas et Roger ; fixe la créance de Roger, au 22 avril 1829, à 49,195 fr. 90 c. ; dit qu'à partir de ce jour elle portera intérêt à raison de 6 p. 100, sans que lesdits

(1) V. conf. Rouen, 24 avril 1812 ; Cass., 2 déc. 1812 et 24 janv. 1814 ; Liège, 28 juin 1823. — V. anal. Paris, 25 juin 1836 ; Cass., 12 janv. 1837 ; Gand, 21 juill. 1848 (*Pasicrisie*, 1849, p. 357).

intérêts puissent se cumuler, à défaut de demande à cet égard, etc. »

Du 5 juin 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

PREUVE. — Interrogatoire. — Procès-verbal. — Qualités du jugement.

Dans les matières sujettes à appel, pour que les réponses émanées d'une partie dans un interrogatoire subi devant le tribunal puissent servir de commencement de preuve par écrit, il faut qu'il y ait eu procès-verbal dressé par le juge, et que ce procès-verbal ait été lu à la partie et signé par elle (1).

Il ne suffirait pas que les demandes et les réponses faites fussent consignées dans les qualités du jugement.

Rouanet avait fait assigner Terral en payement d'une somme de 2,000 fr. Le tribunal de Saint-Pons, saisi de la contestation, ordonna la comparution des parties en personne. — Les parties s'étant présentées à l'audience du 3 août 1838, des interpellations furent adressées au défendeur, et, sur les réponses par lui fournies, le tribunal rendit un jugement qui admit Rouanet à prouver divers faits tendant à établir que Terral était son débiteur de la somme de 1,600 fr. Aucun procès-verbal ne fut dressé; mais les demandes et les réponses furent fidèlement rapportées dans les qualités, qui ne furent point l'objet d'une opposition de la part de Terral.

Appel par Terral, qui soutient que la preuve testimoniale n'était point admissible parce qu'il s'agissait de plus de 150 fr., et qu'il n'existait point de commencement de preuve par écrit.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que Rouanet est demandeur; qu'il est donc tenu de justifier sa demande par les voies légales;

» Attendu qu'il ne présente aucun titre, et qu'il se borne à offrir la preuve par témoins de la contestation qu'il allègue;

» Mais attendu que l'objet de la contestation dépasse 150 fr.;

» Attendu qu'il n'existe dans la cause aucun commencement de preuve par écrit; — Qu'en effet, les réponses prêtées par Terral devant le juge de paix doivent être prises dans leur ensemble, et que, loin de rendre vraisemblable le fait allégué, elles renferment la dénégation formelle de ce fait, et la déclaration de Terral qu'il ne doit que 1,000 fr.; — Que l'aveu dudit Terral ne peut être divisé, et doit être pris ou rejeté en son entier;

» Attendu qu'à l'égard de l'interrogatoire subi par Terral devant le tribunal, il aurait dû, conformément à la loi, en être dressé par le juge procès-verbal; — Qu'il aurait dû être lu à la partie, et signé par elle; que, cette formalité indispensable n'ayant pas été remplie, il n'existe pas matériellement d'acte écrit émané de Terral dans le sens de l'art. 1347, C. civ.; — Que vainement on voudrait suppléer à l'omission de ces formalités par l'insertion des demandes et des réponses consignées dans les qualités; — Que les qualités sont l'ouvrage des avoués, et que, dans aucun cas, elles ne peuvent être considérées comme émanant d'une partie dans le sens de l'art. 1347, C. civ.; — Que, d'ailleurs, les réponses de l'appelant devant le tribunal sont loin de donner de la vraisemblance à l'allégation de Rouanet; — Qu'ainsi la preuve articulée par ledit Rouanet ne pouvait pas être admise;

» Réformant, tenant l'offre de Terral de payer à Rouanet la somme de 1,000 fr., qu'il reconnaît lui devoir, relaxe ledit Terral de plus amples demandes, etc. »

Du 5 juin 1839. — C. de Montpellier, 1re ch.

SÉPARATION DE CORPS. — Mal vénérien.

La communication du mal vénérien donné sciemment par le mari est une injure grave dont la femme peut se faire un moyen de séparation de corps (2). (C. civ., 231.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte des déclarations des médecins qu'antérieurement à son mariage, D... avait été atteint de maladies syphilitiques; qu'il est reconnu par lui-même que la conduite de sa femme est irréprochable; qu'en combinant les diverses circonstances du procès, les magistrats demeurent convaincus que la cruelle maladie dont l'intimée a été atteinte lui a été communiquée par son mari; que s'il peut s'élever des doutes sur la question de savoir si la première atteinte a été l'effet de la volonté du mari, il a été suffisamment prouvé que la seconde a été le résultat de ses exigences, et que c'est sciemment et volontairement qu'il l'a rendue malade une seconde fois; — Attendu que l'on ne pourrait, sans compromettre la vie de l'intimée, lui ordonner de cohabiter avec son mari; que celui-ci lui a fait une des injures les plus graves qu'une épouse puisse recevoir; — Confirme, etc. »

Du 6 juin 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

COMPROMIS. — Mineur. — Capacité.

S'il est vrai qu'une clause compromissoire renfermée dans un contrat intervenu entre majeurs ne puisse pas être opposée aux héritiers mineurs de l'un des contractants décédés (3), *et que le compromis consenti même par le tuteur en vertu de cette clause doive être considéré comme non obligatoire pour le mineur, le droit de se prévaloir de cette nullité appartient au mineur seul, et non à la partie capable de s'engager qui a signé le compromis* (4). (C. civ., 1122, 1125; C. proc. civ., 1004, 1013.)

Le 26 janv. 1836, acte par lequel Praly s'engage à faire les travaux de charpente et de me-

(1) V. cependant Toullier, t. 10, n° 384.

(2) V. Lyon, 4 avril 1818, et Toulouse, 30 janv. 1821. — V. aussi Toullier, t. 2, n° 757; Duranton, t. 2, n° 534; Demolombe, t. 4, n° 389; Zachariæ, § 491, note 8, p. 147.

(3) V. conf. Cass., 28 janv. 1839.

(4) V. Paris, 1er mai 1828.

nuiserie dans une maison appartenant à Chatagnier. Il fut stipulé dans l'acte que s'il s'élevait des contestations entre les parties, elles seraient jugées souverainement et sans appel par des arbitres. — Des difficultés survinrent en effet, mais Praly décéda avant qu'elles fussent réglées : il laissait pour héritiers deux enfants mineurs sous la tutelle légale de leur mère.

Le 6 juin 1838, Chatagnier et la veuve Praly, au nom et comme tutrice de ses enfants, signèrent un compromis portant nomination d'arbitres, à l'effet de décider sans appel les difficultés dont il vient d'être question.

Les arbitres touchaient au terme de leur mission lorsque, le 4 septembre, Chatagnier leur fait signifier, ainsi qu'à la veuve Praly, un acte extrajudiciaire dans lequel il déclare s'opposer à la continuation de l'arbitrage, le compromis du 6 juin étant radicalement nul, puisqu'il s'agissait de statuer sur une contestation intéressant des mineurs.

Nonobstant cette notification, le même jour 4 septembre, sentence portant liquidation des travaux exécutés par Praly.

Cette sentence ayant été revêtue de l'ordonnance d'*exequatur*, Chatagnier y forma opposition.

Le 2 nov. 1838, jugement du tribunal civil de Valence qui déboute de l'opposition en se fondant sur ce que le compromis n'avait été que l'exécution de la clause compromissoire contenue dans la convention du 26 janv. 1836, laquelle clause était obligatoire aussi bien pour les héritiers Praly, quoique mineurs, que pour Praly lui-même.

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que si, dans les conventions, on est censé stipuler pour soi et pour ses héritiers, l'art. 1122, C. civ., qui établit cette règle, y apporte une exception pour le cas où le contraire résulte de la nature de la convention ;

« Attendu que l'art. 1004, C. proc. civ., défend de compromettre sur les contestations sujettes à communication au ministère public, et par conséquent sur les causes qui intéressent les mineurs ; — Que, selon l'art 1013 du même Code, le décès d'une des parties met fin au compromis, si tous ses héritiers ne sont pas majeurs ; — Qu'ainsi il est de la nature de ce contrat de ne pouvoir pas être exécuté par des héritiers mineurs, ce qui le place dans l'exception prévue par la dernière partie de l'art. 1122 précité ;

« Attendu que si le compromis souscrit par un majeur ne prive point son héritier mineur des garanties de la juridiction ordinaire, il ne doit être ainsi, à plus forte raison, d'une clause compromissoire : car, si cette clause était obligatoire pour l'héritier mineur, elle l'exposerait non seulement aux dangers d'une défense incomplète et d'un jugement dans lequel il en serait pas protégé par l'intervention du ministère public, mais encore à ceux résultant de la nécessité où se trouverait soit le mineur, soit son tuteur, de faire choix des arbitres, de désigner les objets en litige, de convenir des conditions de l'arbitrage, sans être protégés dans ce contrat par aucune des précautions dont la loi a pris soin d'entourer la plupart des engagements des mineurs ;

« Attendu qu'il importe peu que cette clause compromissoire se trouve dans un contrat synallagmatique contenant d'autres obligations corrélatives entre elles, et subordonnées les unes aux autres, parce que les parties qui ont contracté en majorité, et qui ont donné à leur stipulation toute la latitude que permettait leur capacité au moment de l'acte, n'ont pas pu entendre qu'à l'égard de leurs héritiers mineurs, ces stipulations rendraient impuissantes et sans application la législation spéciale qui régit les mineurs ; — Qu'elles n'ont entendu ou pu entendre stipuler pour leurs héritiers que dans les mêmes conditions de légalité où elles se trouvaient elles-mêmes, se soumettant aux dispositions de la loi, quant aux éventualités réciproques qui peuvent résulter du décès de l'une d'elles et de la minorité de ses héritiers, auquel cas leur convention, sans éprouver aucune modification quant au fond, devait rentrer dans le domaine de la juridiction ordinaire ;

« Attendu, néanmoins, que la nullité du compromis consenti par un mineur ne se rattache en aucune manière aux règles absolues et d'ordre public établies en matière de juridiction et de compétence ;

« Qu'en effet, la faculté de compromettre est de droit commun ; — Que le compromis ne crée point une juridiction ou un pouvoir public ; qu'il constitue seulement un contrat entre particuliers, ou une sorte de transaction qui oblige les parties à se conformer à ce qui sera décidé par les arbitres ; — Si, en cas de minorité de l'une des parties, l'arbitrage doit rester sans effet, ce n'est ni pour incompétence des arbitres, ni par aucun vice inhérent à la sentence elle-même, c'est par la nullité du contrat préalablement intervenu ; — Que, dès lors, aucun principe puisé dans l'ordre légal de juridiction ne s'oppose à ce que ce contrat ne reçoive l'application de la règle générale établie par l'art. 1125, C. civ., qui ne permet point aux personnes capables de s'engager d'opposer l'incapacité du mineur avec lequel elles ont contracté ;

« Attendu, en effet, que l'art. 1004, C. proc. civ., n'apporte aucune dérogation à cette règle ; — Que l'incapacité de compromettre qu'il établit à l'égard du mineur est fondée sur les mêmes motifs que son incapacité générale de contracter prononcée par l'art. 1124, C. civ. ; — Que la défense de compromettre ne lui a été faite que dans son intérêt, et qu'il n'est pas permis au majeur de s'en prévaloir contre lui ;

« Attendu qu'à la vérité le compromis passé entre un mineur et un majeur expose celui-ci à subir une condamnation qui recevra son effet, tandis qu'il dépendra du mineur de s'affranchir de celle qui pourra être prononcée contre lui ; mais que le majeur n'a pas dû ignorer la condition de celui avec lequel il a contracté, ni les conséquences de la nullité relative de l'engagement de ce dernier, et qu'il est présumé s'y être volontairement soumis ;

« Attendu que ces principes reçoivent leur application alors même que le compromis, au lieu d'avoir été consenti par le mineur en personne, l'a été par son tuteur, agissant en son nom, parce que le tuteur représente le mineur ;

qu'il est même investi d'un degré de capacité que la loi refuse à ce dernier, et que les engagements qu'il contracte en sa qualité doivent avoir la même valeur, dans l'intérêt des mineurs, que s'ils avaient été consentis par le mineur lui-même;

» Déclare Chatagnier non recevable en son opposition envers l'ordonnance d'*exequatur* de la sentence arbitrale dont il s'agit. »

Du 6 juin 1839. — C. de Grenoble, 1re ch.

NOM. — État civil.

Nîmes, 6 juin 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 189.)

CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES. — Acte de vente. — Transcription.

Le conservateur des hypothèques n'est pas tenu de transcrire l'expédition d'un contrat de vente qui n'est pas la copie fidèle de la minute, et dans laquelle, notamment, plusieurs clauses de la vente ont été omises (1).

Il ne faut pas confondre cette question avec celle qui a été examinée par Troplong en son *Traité des hypothèques*, no 911, et qui consiste à savoir si, lorsqu'un acte de vente contient différents chefs distincts d'aliénation, on doit nécessairement transcrire la totalité de l'acte, ou seulement la portion qui se réfère aux immeubles que l'acquéreur a intention de purger.

Cet auteur est d'avis qu'il suffit de transcrire la partie de l'acte qui se réfère à l'immeuble qu'il s'agit de purger, et son opinion a été adoptée par l'administration de l'enregistrement dans une instruction générale du 24 août 1838, no 1569, par le motif que, dans la vente d'immeubles en détail, ou dans la donation contenant partage, il y a, en réalité, autant de contrats distincts qu'il y a d'acquéreurs ou de donataires, et qu'ainsi chacun de ces contrats peut être transcrit séparément sans dérogation à l'art. 2181, C. civ.

Dans l'affaire qui nous occupe il s'agissait bien, comme dans l'espèce posée par Troplong, d'un acte contenant vente de plusieurs immeubles distincts; mais dans l'expédition collective qu'il en avait délivrée à trois des acquéreurs, le notaire ne s'était pas borné à n'expédier que la partie de l'acte qui se référait à chacun de ces acquéreurs; il avait encore, sous le prétexte qu'elles étaient sans importance, omis douze des clauses de la vente, et ne les avait indiquées que par les deux ou trois premiers mots de la phrase, suivis d'un et cétera, comme, par exemple : *Art. 12. L'acquéreur payera, etc.*

Le conservateur des hypothèques d'Orléans ayant refusé de transcrire une expédition ainsi tronquée, et le ministre des finances ayant rejeté le 8 août 1838 la réclamation que la chambre des notaires de la même ville lui avait adressée pour faire résoudre la question d'une manière générale, les Transon et autres ont essayé d'obtenir par la voie judiciaire ce qu'ils n'avaient pu avoir par la voie administrative, et, en conséquence, ils ont traduit Androu, conservateur des hypothèques, devant le tribunal d'Orléans, pour le faire condamner à opérer la transcription de l'expédition en question.

Androu a mis en cause l'administration de l'enregistrement, qui avait formellement autorisé son refus, et celle-ci s'est jointe à lui pour soutenir que l'intérêt des tiers et la responsabilité du conservateur s'opposaient à ce que la demande des acquéreurs pût être accueillie.

Le 28 janvier 1839, le tribunal d'Orléans a rendu un jugement ainsi conçu :

« Le tribunal; — Considérant que l'art. 2181 dispose que les contrats translatifs de propriété d'immeubles que les tiers détenteurs voudront purger seront transcrits en entier; que l'orateur du gouvernement a dit formellement que l'acquéreur fera transcrire *en entier*, et qu'il ne sera tenu de notifier que par extrait;

» Considérant que le but incontestable du législateur a été de donner à chaque créancier inscrit la faculté utile de puiser dans un dépôt public des renseignements complets, afin de former surenchère, s'il y a lieu, dans son intérêt, renseignements qui pourraient ne pas être suffisants dans les notifications par extraits;

» Qu'en conséquence, la loi a prescrit la formalité de la transcription en entier, comme une mesure d'ordre et d'intérêt général imposée en faveur des tiers;

» Considérant que, si la purge est facultative de la part de l'acquéreur, il faut, dès qu'il veut user de son bénéfice, qu'il observe les formalités légales;

» Considérant que l'art. 2199 dispose, il est vrai, que dans aucun cas le conservateur ne peut refuser ni retarder la transcription, mais que cette disposition ne doit s'entendre qu'au cas où cette transcription est requise conformément aux lois;

» Qu'en effet l'art. 2108 lui ordonne, à peine de tous dommages-intérêts, de faire l'inscription d'office pour conserver le privilége du vendeur; qu'il a donc le droit, et qu'il est même de son devoir d'exiger que la transcription se fasse de manière qu'il puisse puiser dans l'acte transcrit tous les renseignements nécessaires pour prendre l'inscription d'office aussi régulièrement que possible;

» Que ces renseignements pourraient ne pas être suffisants s'il était permis au tiers acquéreur de ne transcrire que par extrait plus ou moins abrégé; qu'ainsi le conservateur, non-seulement comme préposé public aux intérêts des tiers, mais encore en son propre nom, a droit et qualité à veiller à la régularité de la transcription; que ce droit consiste à apprécier la matérialité extérieure de la pièce qui lui est présentée, c'est-à-dire si cette pièce est délivrée pour expédition conforme;

» Qu'ainsi le conservateur, n'étant pas le juge de la validité de l'acte, ne peut élever aucune contestation qui puisse retarder la transcription, et que le but de la loi est rempli dans l'intérêt des tiers, sans nuire à ceux des acquéreurs;

» Considérant, en fait, que la pièce présentée au conservateur d'Orléans le 9 octob. 1838 ne contient que par extrait les clauses du cahier des charges des trois ventes des 26, 29 et 30 juin

(1) V. anal. Amiens, 15 nov. 1838.

même année; qu'on remarque dans cet extrait un grand nombre d'omissions et lacunes indiquées par des *et cætera*, et qu'il est impossible d'apprécier sur le vu de cet extrait l'importance des clauses retranchées, et que les créanciers, dans l'intérêt desquels la loi a préventivement disposé, ne pourraient être à même de connaître toutes les charges qui pourraient grever ces aliénations; que, dès lors, le conservateur d'Orléans a été fondé à refuser la transcription à lui demandée;

« Par ces motifs, le tribunal reçoit la régie de l'enregistrement intervenante sur l'appel en cause du défendeur principal, et, faisant droit, déclare les parties de Proust non recevables dans leur demande. »

Transon et autres ont interjeté appel de ce jugement, et, pour le justifier, ils ont dit :

Il ne s'agit pas dans la cause d'examiner si, pour purger sa propriété des privilèges et hypothèques dont elle est grevée, le tiers détenteur est tenu, à peine de nullité, de faire transcrire une expédition contenant la copie littérale de l'acte de mutation; il s'agit uniquement de décider si le conservateur des hypothèques peut refuser d'obtempérer à la réquisition des parties de transcrire sur ses registres l'expédition d'un acte de mutation, par le motif que cette expédition n'est pas la copie fidèle de cet acte, et contient des lacunes évidentes. Or autoriser en pareille circonstance le refus du conservateur, ce serait décider implicitement que ces lacunes sont de nature à entraîner la nullité de la transcription, et trancher ainsi, en l'absence des parties intéressées, une question qui est susceptible de controverse, et dont la solution, au surplus, dépend évidemment du plus ou moins d'importance des omissions commises.

En admettant même que la transcription d'une pareille expédition fût nulle et ne pût opérer la purge des hypothèques, les créanciers inscrits auxquels on voudrait l'opposer seraient seuls en droit d'invoquer cette nullité; mais, quant au conservateur, il est sans qualité et sans intérêt pour refuser de la transcrire sur ses registres;

Il est sans qualité, parce que, simple préposé de l'administration de l'enregistrement à la conservation des hypothèques, suivant que le porte la loi du 21 vent. an VII, il a bien reçu de la loi la mission de donner aux formalités hypothécaires la perfection qui dépend de la nature de ses fonctions, mais il n'a pas été investi du pouvoir de suppléer à ce qui leur manque du côté des parties, ce qu'il ne pourrait faire d'ailleurs qu'au préjudice des droits des tiers.

C'est en vain qu'il voudrait couvrir son refus de l'intérêt soit de l'ordre public, soit de celui des tiers, soit de celui de sa propre responsabilité.

Il résulte de la combinaison des art. 2167 et 2181, C. civ., que la transcription des contrats de mutation n'est plus exigée, comme sous l'empire de la loi du 11 brum. an VII, pour consolider, c'est-à-dire pour transférer la propriété à l'égard des tiers, et qu'elle est seulement indiquée comme moyen de parvenir à la purge des privilèges et hypothèques; elle n'est donc prescrite que dans l'intérêt du nouveau propriétaire, et aussi est-elle purement facultative de sa part.

De là il résulte que, s'il ne transcrit pas, ou s'il fait une transcription irrégulière, il n'aura pas purgé sa propriété; que cette propriété restera grevée des privilèges et hypothèques dont elle était chargée; et enfin que les créanciers conserveront tous les droits qu'ils avaient sur l'immeuble résultant de leurs privilèges et hypothèques. Donc ni l'ordre public, ni les tiers auxquels l'acquéreur aurait revendu le même immeuble, ni les créanciers inscrits, ne sont intéressés à ce que le nouveau propriétaire fasse transcrire son contrat, ou, s'il remplit la formalité, à ce qu'il transcrive régulièrement.

Il est également sans intérêt, en premier lieu, parce qu'en lui défendant expressément de refuser, en aucun cas, d'opérer les transcriptions qui lui sont demandées, l'art 2199, C. civ., lui défend implicitement de porter un regard investigateur sur le plus ou moins de régularité de l'acte dont la transcription est requise, et laisse ainsi aux parties requérantes la responsabilité de la transcription, et aux tiers intéressés le soin de l'attaquer s'ils le jugent convenable et utile.

En second lieu, parce que, l'art. 2197 ne le rendant responsable que des omissions qui proviennent de son fait, et non de celles qui seraient le fait des parties elles-mêmes ou de leur notaire, il met suffisamment sa responsabilité à couvert en transcrivant en entier, et non par extrait, comme le lui prescrit l'art. 2181, l'expédition, même irrégulière, dont les parties requièrent la transcription, et dont, par suite, elles sont seules responsables.

Ainsi il est démontré que c'est sans motif légitime que le conservateur des hypothèques Androu a refusé de transcrire, tout irrégulière qu'elle est, l'expédition de l'acte dont il s'agit, et c'est à tort, par conséquent, que le tribunal a sanctionné ce refus. Son jugement doit être infirmé.

Pour Androu et la régie de l'enregistrement, on s'est borné à reproduire et à développer le système qui avait triomphé devant les premiers juges, et qui a été consacré de nouveau par l'arrêt suivant.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que, s'il est passé en jurisprudence et s'il est reconnu par les intimés eux-mêmes que, lorsqu'un acte de mutation porte transmission de différents immeubles à plusieurs individus distincts, il suffit de transcrire la partie de l'acte qui se réfère à l'immeuble que chaque acquéreur veut purger, il faut au moins que l'expédition qui en est présentée à la transcription contienne en entier toutes les énonciations relatives à cet immeuble, et notamment toutes les charges, clauses et conditions de la vente;

« Qu'en effet, aux termes de l'art. 2181, Code civ., le conservateur des hypothèques est tenu de transcrire en entier, et non par extrait, les contrats translatifs de propriété que les tiers détenteurs veulent purger des privilèges et hypothèques dont ils sont grevés;

« Qu'aux termes du même article, et en vertu de l'art. 2196, il est tenu d'en délivrer certificat non-seulement à l'acquéreur, mais encore à tous les tiers qui le requièrent;

« Que de là il résulte que, lorsque l'expédition présentée à la transcription n'est pas la copie fidèle de la minute du contrat et renferme des lacunes, le conservateur ne peut certifier qu'il a transcrit en entier ce contrat tel qu'il a été consenti par les parties, ou que, s'il donne un certificat dans ce sens, il certifie un fait faux, induit en erreur les tiers qui ont intérêt à connaître si le nouveau propriétaire s'est conformé à la loi, et s'expose à une action en garantie et en dommages-intérêts de leur part;

« Que vainement on objecterait que le conservateur peut s'affranchir de toute responsabilité à cet égard en mentionnant dans son certificat les lacunes existantes dans l'expédition transcrite;

« Que cela est sans doute possible quand le certificat est délivré à l'instant même de la transcription, mais qu'il en est autrement quand il est requis longtemps après;

« Qu'en tout cas ce serait l'obliger à établir des catégories dans ses transcriptions, ajouter ainsi à ses obligations, et, par suite, augmenter sa responsabilité, ce qu'il est impossible d'admettre;

« Que si, aux termes de l'art. 2199, le conservateur des hypothèques ne peut, en aucun cas, refuser ni retarder les transcriptions qui lui sont demandées, et si, en conséquence, il lui est interdit de discuter la validité intrinsèque des contrats de mutation, il en est autrement quand il est averti par la forme extérieure de l'acte lui-même que sa responsabilité serait engagée s'il déférait à la réquisition des parties;

« Que, dans ce cas, il a évidemment le droit de refuser la transcription sans contrevenir à l'art. 2199;

« Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 6 juin 1839 (1). — C. d'Orléans.

CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES. — TRANSCRIPTION.

Orléans, 7 juin 1839. — (*V.* Orléans, 6 juin 1839.)

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION. — PRIVILÉGE. — FRAIS DE JUSTICE. — SOMMATION. — DOMICILE ÉLU. — EXCEPTION. — FORCLUSION. — DÉLAI.

En matière de distribution par contribution, il n'est pas nécessaire, à peine de déchéance, que la collocation par privilége soit demandée dans l'acte même de produit; elle peut l'être dans des conclusions prises devant le tribunal. (C. proc., 661.)

Les frais faits pour parvenir à la décision du procès qui a produit la somme mise en distribution, doivent être colloqués par privilége. (C. civ., 2101.)

La sommation de produire dans une distribution par contribution est régulièrement faite au domicile élu par le créancier dans l'exploit de saisie-arrêt de la somme à distribuer. (C. proc., 559 et 659.)

... *Dans tous les cas, le moyen de nullité tiré de cette signification est couvert par des défenses, et ne peut être proposé pour la première fois en cause d'appel.* (C. proc., 173.)

La forclusion prononcée, en matière de distribution par contribution, par l'art. 660, C. proc., pour défaut de production dans le mois, est absolue : elle emporte déchéance (2).

Ce délai d'un mois ne peut être augmenté à raison des distances (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, dans une distribution de deniers, on n'est pas déchu d'un privilége pour ne l'avoir pas expressément énoncé sur l'acte même de produit; que, dans l'espèce, on l'a réclamé à temps, par des conclusions formelles prises devant le tribunal saisi; qu'il n'y a pas eu là augmentation de la demande, le privilége n'étant que l'accessoire d'une créance;

« Attendu, quant à la cause légitime de préférence, qu'elle est réelle pour les frais montant à 120 fr., dont 60 fr. payés à l'avocat Escande, et 60 fr. à l'avoué Pradier, lesquels frais ont été faits pour la conservation de la chose; mais que ce sont là les seules sommes dont la justification soit établie, indépendamment des 610 fr. que le tribunal a déclarés privilégiés;...

« En ce qui touche l'appel des demoiselles Delage : — Attendu que, devant les premiers juges, ne fut pas proposée, contre la sommation de produire à elles faite, la prétendue nullité prise de ce que cette sommation a été signifiée au domicile élu dans l'exploit de saisie-arrêt; d'où il suit que le moyen se trouverait couvert;

« Attendu qu'en droit, la signification dont s'agit devait réellement avoir lieu à ce premier domicile spécial d'élection, qui est exigé par la loi dans l'intérêt du saisi et du tiers saisi;

« Attendu que les demoiselles Delage n'ont point usé du mois que donne l'art. 660, C. proc. civ., puisque, ayant reçu sommation le 27 janvier 1838, elles n'ont produit que le 2 mars suivant; que la forclusion est encourue pour non-production dans le mois écoulé du 27 janv. au 28 fév., sans que, la matière étant spéciale, on puisse y joindre le délai proportionnel des distances qu'institue la disposition générale de l'art. 1033 du Code précité; qu'il s'ensuit une déchéance dont on ne peut être relevé par les juges; — Par ces motifs, etc. »

Du 7 juin 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

ORDRE. — COLLOCATION. — VENTILATION. — CONTREDIT. — ACTION PRINCIPALE. — EXPERTISE.

Le créancier dont la collocation est contestée

(1) Ou du 7 juin, selon d'autres recueils.

(2) V. en ce sens, Paris, 30 déc. 1837. — V. aussi Carré, *Lois de la proc. civ.*, n° 2173; Thomine, n° 733; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, p. 190, et Chauveau, *Dictionn. de proc.*, v° *Distrib. par contrib.*, n°s 22 et 23. — V. encore Limoges, 19 nov. 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 128, et la note).

(3) Ce n'est pas même un délai franc, c'est-à-dire qu'on doit y comprendre et le jour de la sommation et celui de l'échéance. — V. Paris, 30 déc. 1837.

dans un ordre ouvert sur le prix unique de plusieurs immeubles peut, même après le délai fixé par l'art. 756, C. proc., et par voie d'exception, demander la ventilation des immeubles adjugés (1).

Cette demande, étant introduite par le créancier contesté comme moyen de défense à l'attaque dirigée contre lui par le dire de contestation, est recevable, bien que formulée non sous forme de contredit dans le procès-verbal, mais par voie d'action principale (2).

La Cour qui annule la ventilation irrégulièrement faite par le juge-commissaire peut l'opérer elle-même sans recourir à des experts.

Le 11 déc. 1824, Boucaud vendit à Joseph Ducrot une pièce de terre moyennant 500 fr. L'un et l'autre étaient propriétaires par indivis de quelques autres immeubles qu'ils se partagèrent suivant acte du 19 avril 1835 : Ducrot se reconnut débiteur envers Boucaud d'une soulte de 2,448 fr.

Briday, de son côté, vendit d'autres immeubles à Ducrot.

Plus tard, Ducrot vit ses biens frappés d'une saisie immobilière. D'après le cahier des charges, tous les immeubles saisis devaient être vendus en bloc ; mais, au moment de l'adjudication définitive, il fut ordonné, à la requête de l'un des créanciers, que ces immeubles seraient soumis à deux adjudications partielles, et divisés en deux lots composés, savoir, l'un des biens provenant de Briday, l'autre des biens provenant de Boucaud, sauf à être soumis ensuite à une enchère générale.

Les enchères partielles portèrent le premier lot à 4,800 fr. ; le second ne trouva pas d'enchérisseur, et sa mise à prix de 500 fr. fut ainsi maintenue.

Les deux lots réunis furent l'objet d'une enchère générale, qui éleva le prix de l'adjudication à 10,175 fr. : cette adjudication comprenait donc divers immeubles, dont les uns étaient grevés de priviléges en faveur de Briday, et les autres en faveur de Boucaud ; d'autres créanciers avaient des hypothèques.

Un ordre fut ouvert, et le juge-commissaire crut pouvoir opérer de son chef la ventilation ; il prit pour bases de la proportion qu'il voulut établir les résultats des deux enchères partielles ouvertes sur les deux lots, et le prix total fixé par l'enchère générale : il attribua ainsi au premier lot, qui comprenait les immeubles provenant de Briday, une valeur de 9,224 fr. 10 c. ; et le second lot, composé des immeubles qui provenaient de Boucaud, ne fut représenté que par une valeur de 950 fr. 90 c. Il colloqua ensuite par privilége la créance de Briday sur le prix attribué au premier lot, et, comme elle était loin d'épuiser ce prix, il en reporta l'excédant sur le second lot, qu'il affecta par privilége à la créance de Boucaud. Ce règlement donnait satisfaction aux intérêts de Boucaud, il n'en demanda pas la rectification. — Mais Michaud, créancier chirographaire, contesta cette dernière collocation : il soutint qu'aucune portion du prix du premier lot ne pouvait être atteinte par le privilége de celui-ci, et demanda en conséquence que l'excédant qui restait du premier lot, déduction faite de la créance de Briday, ne fût pas reporté sur le second lot, mais accrût à la masse chirographaire.

Boucaud ne fit aucune réponse, n'opposa aucun moyen, aucune exception à ce contredit dans le procès-verbal du juge-commissaire, et, les parties ayant été renvoyées devant le tribunal, il se borna à conclure au maintien du règlement.

Par jugement du 20 juill. 1837, le tribunal civil de Villefranche : « Considérant que Boucaud ne saurait avoir de privilége sur l'immeuble compris au premier lot, qui ne lui a jamais appartenu..., ordonne qu'il ne pourra exposer son privilége que sur les immeubles compris dans le second lot acquis de lui par Ducrot. »

Ce jugement prononça également sur les autres contredits, et régla définitivement le rang de collocation de chaque créancier ; il ne fut pas rédigé.

Boucaud demanda alors, par voie d'action principale, qu'il fût procédé, au moyen d'une expertise, à une ventilation pour fixer proportionnellement le prix de l'adjudication entre les immeubles sur lesquels il devait exercer son privilége et ceux qui étaient affectés au privilége de Briday. Il soutint, en droit, que le juge-commissaire n'avait eu aucun pouvoir pour faire cette ventilation, et, en fait, qu'il l'avait opérée d'une manière tout à fait inexacte, et en la faisant reposer sur des bases complétement erronées.

Cette demande fut repoussée par jugement du 10 août 1838, qui déclara Boucaud déchu par forclusion de tous moyens qu'il eût pu opposer au règlement d'ordre, faute par lui de les avoir formulés devant le juge-commissaire et dans le délai prescrit par l'art. 756, C. proc.

Appel des deux jugements des 20 juill. 1837 et 10 août 1838.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que, Boucaud ayant été colloqué par l'ordre provisoire sur le prix des deux lots immobiliers vendus, cette collocation fut attaquée dans un contredit par le créancier Michaud ;

« Attendu que, par jugement du 20 juill. 1837, conformément à ce contredit, Boucaud fut renvoyé à se faire payer sur le prix seul du second lot ;

« Attendu que Boucaud a interjeté appel de ce jugement en temps utile, et que la Cour est

(1) V. Carré-Chauveau, n° 2557 *quater*.

(2) V. Carré, n° 2564 *ter*. — Les contredits présentés en matière d'ordre par voie d'exception ou de défense à d'autres contredits ne sont pas soumis aux délais et forclusions établis par l'art 756, C. proc. civ. — V. Cass., 18 déc. 1837. — V. également Toulouse, 19 fév. 1827 ; Cass., 25 août 1828. — La ventilation est ordinairement faite par des experts que le tribunal nomme sur la demande des parties, et l'homologation du rapport prononcée par le tribunal. Elle consiste dans une estimation particulière qu'on fait de l'un ou de plusieurs objets compris dans une même vente, non pas d'après leur valeur réelle, mais en proportion du prix fixé pour le tout. — V. Bioche, v° *Ventilation*.

aujourd'hui saisie de cet appel, ainsi que de celui dirigé contre le jugement du 10 août 1838;

« Attendu, en cet état, que Boucaud est incontestablement recevable à former une demande en ventilation à titre de défense à l'attaque qui a été dirigée contre lui, et que la Cour est appelée à apprécier;

« Attendu que cette demande de ventilation, considérée comme défense à l'attaque de Michaud, n'a pas dû être indispensablement formulée sous forme de contredit dans le procès-verbal d'ordre, puisqu'elle n'était qu'un moyen de défense destiné à repousser ou du moins à paralyser l'action de Michaud;

« Au fond, attendu que le mode de ventilation adopté par le juge-commissaire est vicieux et irrégulier, et que c'est le cas d'y procéder sur une autre base;

« Attendu que la Cour est suffisamment éclairée sur la valeur relative des deux lots, sans qu'il soit besoin de recourir à une expertise;

« Recevant l'appel interjeté contre les deux jugements des 20 juill. 1837 et 10 août 1838, et y faisant droit relativement au jugement de 1837; — Dit qu'il a été mal jugé, en ce que, renvoyant Boucaud à se faire payer sur le prix du second lot, il n'a pas en même temps porté le prix à sa juste valeur;

« Relativement au jugement du 10 août 1838, dit également qu'il a été mal jugé en ce que le tribunal a rejeté la demande en ventilation dont excipait Boucaud;

« Réformant ces deux jugements, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, — Confirme, etc. »

Du 7 juin 1839. — C. de Lyon, 2e ch.

ALLUVION. — Rivière. — Navigation. — Travaux publics.

Les alluvions ou atterrissements qui se forment par le résultat de travaux de main d'homme dans une rivière navigable, appartiennent aux propriétaires riverains aussi bien que ceux qui proviennent du retrait naturel des eaux (1). (C. civ., 556, 557, 560.)

En 1826, l'Etat a fait construire dans le lit de l'Yonne, rivière navigable et flottable, une digue qui s'appuie en amont sur la rive dépendante de la propriété de de Paris. En arrière de cette digue et sur toute sa longueur, il existe aujourd'hui un terrain qui, dans une petite portion seulement, est couverte d'une eau stagnante. Une expertise ordonnée constata que cette eau était si profonde, et tellement obstruée par la vase et les joncs, qu'il est impossible d'y passer avec le plus petit batean, circonstance qui, suivant les experts, devait faire considérer ce terrain comme ne dépendant plus du lit de la rivière.

Toutefois les agents du domaine crurent devoir réclamer cet atterrissement. Ils soutenaient que la rivière d'Yonne faisant partie dans toute son étendue, comme navigable et flottable, du domaine public, l'Etat devait être réputé propriétaire, aux termes des art. 538, 551 et 560, des îles, îlots ou atterrissements qui se formaient dans son lit, et que, dans l'espèce, l'atterrissement, ainsi que la portion de rivière existant entre la digue et la rive, n'avaient pas cessé de faire partie du lit de la rivière.

Jugement du tribunal civil de Sens ainsi conçu :

« Considérant qu'il résulte des faits que le terrain dont la propriété est revendiquée par l'Etat n'est ni une île, ni un îlot, ni un atterrissement qui se soit formé naturellement et imperceptiblement dans le lit de la rivière, condition qui peut seule faire appliquer au profit de l'Etat la disposition de l'art. 560, C. civ.;

« Que, si on admettait la demande en revendication formée contre de Paris, il faudrait reconnaître que l'Etat aurait le droit, en faisant des constructions à une distance peu considérable d'une des rives d'une rivière navigable et flottable, de borner les propriétés riveraines, et de priver ainsi les propriétaires au préjudice desquels se forment les lits de rivières, des alluvions qui se formeraient aux fonds riverains;

« Que les alluvions ou atterrissements doivent au contraire toujours appartenir aux riverains, soit qu'ils résultent des travaux exécutés par l'Etat, soit qu'ils se forment par le retrait naturel des eaux;

« Le tribunal déclare le préfet de l'Yonne, ès noms et qualités qu'il agit, mal fondé. »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges,—Confirme, etc. »

Du 7 juin 1839. — C. de Paris, 1re ch.

ENFANT NATUREL. — Droits successifs.

Ce n'est pas l'existence *des collatéraux successibles, mais leur* concours comme héritiers, *qui a pour effet de réduire les droits successifs de l'enfant naturel.—Ainsi, lorsque le père ou la mère d'un enfant naturel, n'ayant aucun héritier à réserve, ont institué un tiers légataire universel, et exclu ainsi leurs héritiers légitimes, l'enfant naturel a droit à la moitié de la succession, et non pas seulement à la moitié des trois quarts, ou aux trois huitièmes* (2). (C. civ., 757, 758 et 913.)

26 juin 1838, jugement du tribunal de Pamiers qui décide la question dans les termes suivants : — « Attendu que, d'après les dispositions de l'art. 758, C. civ., l'enfant naturel a droit à la totalité des biens, lorsque les père et mère ne

(1) V. conf. Cass., 8 juill. 1829; Bourges, 27 mai 1839, et Cass., 8 nov. 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 1re, p. 144. — V. aussi *Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 74, et Chardon, *Traité de l'alluvion*.

(2) V. en ce sens, *Pasicrisie*, 1846, 2e, p. 50; Chabot, sur l'art. 757, no 11; Duranton, t. 6, no 285, et Dalloz, *Jurisp. génér.*, vo *Succession*, chap. 4, sect. 1re, art. 1er, no 23. — V. aussi Cass., 20 fev. 1823, et *Pasicrisie*, 1847, 1re, p. 785, et la note. — En sens contraire, voy. Nancy, 23 août 1831; Malpel, sur l'article 757; Belost-Jolimont, sur Chabot, t. 1, p. 534; Pau, 10 avril 1810, et *Pasicrisie*, 1847, 1re, p. 178.

laissent point de parents au degré successible; que, dans l'espèce, l'enfant naturel n'est en concurrence avec aucun parent au degré successible, mais avec un légataire universel étranger; que, dans ce cas, il est placé par la loi sur la même ligne que l'enfant légitime, et que, par conséquent, les droits de l'enfant naturel et la réserve légale doivent être fixés à la moitié; que c'est vainement qu'on a dit que la dame Marrast laissait des parents au degré successible, et que dès lors les droits de l'enfant devaient être fixés aux trois huitièmes de la totalité de la succession; que, dans l'espèce, quoique les parents existent, il dnit en être comme s'ils n'existaient pas, puisqu'ils ne prennent aucun droit sur la successinn, qu'ils en ont même été exclus par le testament, et qu'ils ne sont pas héritiers à réserve : en effet, les droits des enfants naturels n'ont été réduits à une quotité moindre qu'une portion héréditaire, qu'en considération de l'existence de parents légitimes avec lesquels l'enfant naturel peut se trouver en concours pour le partage de la succession, qu'afin que les drnits vis-à-vis de la famille légitime ne soient pas entièrement détruits par l'existence de l'enfant naturel, et qu'en cnnséquence la réduction a été fixée à un taux plus ou moins considérable, suivant que les parents légitimes avec lesquels l'enfant naturel est en concours se trouvent à un degré plus proche ou plus éloigné du défunt; qu'ainsi, les motifs de la réduction n'existent plus, lorsqu'il n'y a aucun parent légitime qui succède; lorsque l'enfant naturel ne se trouve en concours qu'avec un étranger à sa famille, qui ne vient à la succession que comme donataire ou légataire universel, et que, dans ce cas, les parents légitimes qui ne peuvent succéder doivent être considérés, relativement à la succession et relativement aux droits de l'enfant naturel, comme s'ils n'existaient pas; car ne pas exister, ou ne pas succéder, sont *unum et idem*, quand il s'agit de régler vis-à-vis des parents non appelés les droits de ceux qui sont appelés à les exercer et qui ont le droit de le faire. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 8 juin 1839. — C. de Toulouse, 2e ch.

COMMUNAUTÉ. — Dettes. — Femme.

Les dettes contractées par la femme pour pourvoir à ses besoins, pendant le temps que son mari l'a tenue éloignée du domicile conjugal en refusant de la recevoir, et sans lui fournir aucuns moyens, tombent à la charge de la communauté (1). (C. civ., 1409.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que feu Jacques Paulet s'est refusé, dès l'année 1811, à recevoir Marie Poutier, sa femme, qui a été ainsi forcée d'avoir une habitation particulière et séparée; qu'à partir de cette séparation, indépendante de la volonté de Marie Poutier, et pendant près de vingt-cinq ans, Paulet s'est affranchi de l'obligation de lui fournir ce qui était nécessaire pour les besoins de la vie; que pour y satisfaire, elle a contracté des dettes qui sont une charge de leur communauté ;... — Par ces motifs, ordonne que la communauté qui a existé entre feu Paulet et Marie Poutier se composera passivement de la somme de 10,000 fr. destinée au payement des dettes contractées par ladite dame Poutier, pour sa nourriture et son entretien, pendant les vingt-cinq ans qu'a duré son éloignement forcé du domicile conjugal, etc. »

Du 8 juin 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

PARTAGE. — Créancier. — Opposition. — Rente annuelle.

L'art. 882, C. civ., qui règle les droits des créanciers en matière de partage, est applicable aux partages amiables comme aux partages judiciaires.

L'art. 882, C. civ., aux termes duquel le créancier qui n'a pas formé opposition au partage ne peut l'attaquer une fois qu'il est consommé, n'est pas applicable au cas où le partage est attaqué par un créancier non opposant pour cause de dol, de fraude ou de simulation (2).

La renonciation faite par un héritier, au profit des autres, de sa part héréditaire, moyennant une rente annuelle, doit être réputée partage, alors même que l'indivi-

(1) V. Paris, cass., 13 fév. 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 1re, p. 662); Demolombe, t. 4, no 94. — À propos de cette question, Toullier s'exprime en ces termes, t. 12, no 272 : « Si le mari et la femme, quoiqu'il n'y ait pas entre eux de séparation prononcée en justice, avaient néanmoins des habitations séparées, des ménages séparés, comme on en a plusieurs exemples, les obligations de la femme pour les fournitures de sa maison particulière, pour ses vêtements, etc., engageraient-elles son mari et les biens de la communauté, qui n'est pas dissoute? Nous ne le pensons pas; cette séparation volontaire fait naturellement présumer et suffisamment connaître que le mari et la femme ont pris des arrangements entre eux, pour assurer la subsistance de la femme et les besoins de son ménage, et l'on ne peut pas dire en ce cas qu'en prenant à crédit, en donnant des obligations pour fournitures, elle agisse comme préposée de son mari, avec lequel elle ne vit pas : ce sont donc des dettes qui sont personnelles à la femme, et que le mari ni sa succession ne sont point obligés de payer. » — Ces principes, qui nous paraissent incontestables, ne sont nullement contredits par l'arrêt que nous recueillons ici, car dans l'espèce de cet arrêt, il était constant que le mari n'avait fourni aucunes sommes à sa femme pour pourvoir à ses besoins. Dès lors, il était juste que lui ou la communauté fussent tenus des dettes que la femme avait été obligée de contracter dans cet objet. — V. Lyon, 30 nov. 1811; Paris, 21 avril 1830. — Jugé aussi en règle générale que la communauté est tenue des dettes contractées par la femme pour subvenir aux besoins du ménage. — V. Paris, 1er mai 1823; Cass., 14 fév. 1826; *Pasicrisie*, 1844, 1re, p. 662; Merlin, *Rép.*, vo *Autorisation maritale*, sect. 7, no 7; Toullier, t. 12, nos 261 et suiv ; Duranton, t. 18, no 219; Zachariæ, t. 3, § 411, note 2.

(2) V. conf. Paris, 10 juill. 1839; l'arrêt du 11 juin 1839 (*infrà*, p. 243); Zachariæ, § 626, note 45, et Metz, 5 janv. 1820. — V. *contrà*, Riom, 23 juill. 1838, et le renvoi.

On peut encore consulter celui de la Cour de cassation du 23 janv. 1839.

sion ne cesserait pas à l'égard de tous les autres biens (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 882, C. civ., en parlant du droit des créanciers en matière de partage, ne distingue nullement entre les partages judiciaires et ceux qui sont faits à l'amiable; — Qu'ainsi, c'est mal à propos que le tribunal a fait cette distinction, et a jugé que l'art. 882 était inapplicable à un partage amiable;

« Attendu que le dol et la fraude font exception à toutes les règles; — Qu'il est de principe général que le créancier peut attaquer tous les actes faits en fraude de ses droits; — Que ce principe s'applique aux actes les plus importants et les plus solennels: tels sont les ventes, les transactions, les contrats de mariage, et qu'il doit s'appliquer également aux partages; — Que si, à l'égard des partages, l'art. 882 donne aux créanciers d'un copartageant le droit d'y intervenir, pour éviter qu'ils soient faits en fraude de leurs droits, cet article n'ajoute pas que, faute d'intervenir, les créanciers seront irrecevables à attaquer les partages qui seraient le résultat d'un concert frauduleux; — Que le § 2 de l'art. 1167 ne restreint nullement le principe général du § 1er, qui autorise le créancier à attaquer tous les actes faits en fraude de ses droits, comme on peut le voir par les art. 1447 et 1464, par exemple, du titre *du Contrat de mariage*, auquel ce § 2 renvoie; — Qu'ainsi, la fin de non-recevoir opposée par les héritiers Reboul n'est pas fondée;

« Attendu que les héritiers Champredon opposent vainement que l'acte du 12 avril 1836 n'est pas un partage entre le père et les enfants, mais une simple renonciation à l'usufruit de la part du père; — Qu'en effet, cette renonciation a été faite moyennant la rente annuelle de 400 fr., et que toute renonciation faite *aliquo accepto* équivaut à une cession, et est équipollente à partage, quand c'est le premier acte qui intervient entre cohéritiers, et qui fait cesser l'indivis; — Qu'à la vérité on a objecté que l'indivis n'avait pas cessé entre les enfants relativement à tous les biens; mais que cela importerait peu à la nature de l'acte entre le père et les enfants, qui n'en serait pas moins un véritable partage, etc.;—Rejette la fin de non-recevoir. »

Du 10 juin 1839. — C. de Montpellier, 1re ch.

COMMUNAUX.

Caen, 10 juin 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 758.)

PARTAGE. — CRÉANCIER. — FRAUDE.

L'art. 882, *C. civ., aux termes duquel le créancier qui n'a pas formé opposition au partage ne peut l'attaquer une fois qu'il est consommé, n'est pas applicable au cas où le partage est attaqué par un créancier non opposant, pour cause de dol, de fraude et de simulation* (2).

Si le cessionnaire d'une valeur héréditaire qui, par l'événement du partage, se trouve comprise dans un lot autre que celui du cédant, allègue, comme entachant le partage de dol et de simulation, une convention antérieure passée entre les cohéritiers, il ne peut, quoique recevable à prouver le dol et la fraude, établir par témoins l'existence même de cette convention.

Le 29 oct. 1829, décès de Marguerite Garric, épouse de Jean Delestaing, laissant plusieurs enfants, au nombre desquels sont Joseph Delestaing, et Jeanne-Victoire Delestaing, représentée au procès par les enfants issus de son mariage avec Bouton.

Le 31 août 1830, Joseph Delestaing, qui était, à ce qu'il paraît, en possession des valeurs héréditaires, vend à Crispon deux pièces de terre dépendant de la succession de sa mère.

Le 27 juill. 1831, partage des biens de cette succession : les deux pièces de terre vendues à Crispon sont mises au lot de Jeanne-Victoire Delestaing, l'une des cohéritières.

Après le décès de celle ci, ses enfants actionnent Crispon en délaissement de ces deux pièces de terre.

Du 5 juill. 1838, jugement du tribunal civil de Castelnaudary qui accueille leur demande.

Appel de la part de Crispon. — Il a soutenu que le partage en vertu duquel les enfants de Jeanne-Victoire Delestaing voulaient le déposséder avait été fait, en fraude de ses droits de propriété, par une collusion concertée entre Joseph Delestaing et sa sœur; que, lorsque Joseph Delestaing lui avait vendu les terres en litige, il était en possession de toute l'hérédité paternelle, ayant antérieurement traité avec ses frères et sœur, et notamment avec Jeanne-Victoire Delestaing, qui lui avait cédé tous ses droits moyennant une somme déterminée; qu'à la vérité cette cession n'avait été faite que sous signature privée; mais que cet acte avait été rédigé par Me Maublat, notaire, qui en avait été rendu dépositaire de confiance; que le partage où l'on avait fait figurer Jeanne-Victoire Delestaing était simulé, et avait été imaginé pour le dépouiller, au nom de cette dernière, de la propriété vendue, Joseph Delestaing, vendeur, ne présentant aujourd'hui aucune espèce de garantie.—Sur ces débats s'est engagée la question de savoir si, d'après l'art. 882, C. civ., Crispon pouvait être admis à arguer de dol, de fraude et de simulation, le partage qui servait de fondement à la demande des enfants de Jeanne-Victoire Delestaing, et si la preuve offerte par Crispon était admissible.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le dol et la fraude font exception à toutes les règles, et vicient les contrats qui en sont infectés; — Que les tiers sont recevables à attaquer tous actes fraudu-

(1) L'acte qui intervient entre héritiers, et qui ne fait pas cesser l'indivision vis-à-vis *de tous*, doit-il avoir les effets d'un partage? — V. nég. Cass., 13 août 1838.—V. cependant l'arrêt du 25 janv. 1809. — V. anal. Paris, 22 nov. 1838.

(2) V. conf. l'arrêt du 10 juin 1839 (*suprà*, p. 242), et la note.

leux qui préjudicient à leurs droits; — Que la disposition de l'art. 1167, C. civ., n'est qu'une émanation de ce principe général; — Que le § 2 du même article, en renvoyant au titre *du Contrat de mariage* et à celui *des Successions* pour régler d'une manière plus spéciale l'exercice des actions du créancier, n'a en nullement en vue de créer des exceptions à ce principe, et qu'il suffit, pour s'en convaincre, de parcourir tous les textes de ces deux titres qui concernent les actions du créancier, puisqu'il n'en est aucun où l'on trouve une disposition qui lui soit contraire;

« Attendu qu'une pareille exception ne saurait être induite des termes de l'art. 882; — Que cet article a eu seulement en vue d'accorder au créancier un droit d'intervention au partage, pour éviter le préjudice qui pourrait en résulter, sans toutefois que le droit d'intervenir lui donne celui d'exiger qu'on l'y appelle, ni, par suite, d'attaquer les partages faits sans son concours, alors qu'il a négligé d'y former opposition;

« Que les expressions *en fraude de ses droits*, qu'on trouve dans la première partie de l'article, n'ont pas d'autre sens que celles de l'art. 1464, où les mêmes expressions n'ont pas pour objet de qualifier une renonciation frauduleuse, mais seulement la renonciation faite au préjudice des droits du créancier, comme celles prévues par l'art. 788; — Que, pour que la fin de non-recevoir consacrée par la dernière partie de l'article pût concerner l'action en révocation pour cause de dol et de fraude, il faudrait que la disposition fût à cet égard bien formelle, et que, dans le doute, on ne pourrait lui donner un effet aussi étendu; que, si les contrats les plus solennels sont susceptibles d'être attaqués pour cause de dol et de fraude, on ne conçoit pas pourquoi il devrait en être autrement des partages, alors surtout que rien ne serait souvent plus facile au débiteur que d'y procéder sans que le créancier eût pu utiliser le droit d'intervention;

« Attendu, au surplus, et surabondamment, qu'il s'agit dans l'espèce d'un partage argué de simulation, c'est-à-dire d'un partage qui n'aurait aucune existence réelle, et que, dans ce cas, la jurisprudence a unanimement reconnu que l'art. 882 ne pourrait être invoqué comme constituant une fin de non-recevoir; — Que les acquéreurs doivent être placés sur la même ligne que les créanciers, d'autant mieux qu'au cas d'éviction ils seraient créanciers de la garantie;

« Attendu que les tiers sont admissibles à prouver par témoins les faits de simulation et de fraude; — Que, dès lors, sous cet aspect, la preuve offerte serait admissible; — Que, toutefois, l'effet de l'annulation du partage ne pouvant être autre que de replacer les parties dans l'état où elles se trouvaient avant qu'il fût consommé, on ne peut admettre Crispon à prouver par témoins l'existence d'un acte privé antérieur au partage, et par lequel les droits de Victoire Delestaing auraient été cédés à son frère; — Que l'existence d'une pareille cession, et ensemble celle du payement du prix y stipulé, tous actes antérieurs au partage et à la simulation allégués, ne peuvent être établies par témoins; — Qu'en effet, ces actes ne sont pas eux-mêmes attaqués pour cause de dol et de fraude; ils auraient été passés de bonne foi, et le créancier ne peut être, quant à eux, considéré que comme l'ayant cause de son débiteur, obligé, comme lui, de rapporter une preuve écrite, sans quoi il suffirait d'un simple écrit pour que l'on pût éluder la prohibition de la loi en matière de preuve testimoniale, à l'effet d'établir l'existence d'actes très-importants; d'où il suit que Crispon doit, quant à ce, n'être admis qu'à rapporter une preuve par titres;

« Admet Crispon à prouver, tant par actes que par témoins : 1° que l'acte de partage, etc., etc.; l'admet à prouver, mais par acte seulement : 1° qu'antérieurement au partage, etc , etc. »

Du 11 juin 1839. — C. de Montpellier, 1re ch.

EXPERTS. — Rapport. — Foi.

Les procès-verbaux ou rapports d'experts font foi de la présence et des dires des parties qui s'y trouvent énoncés, encore bien qu'ils ne soient pas signés des parties elles-mêmes (1).

Cordin interjeta appel d'un jugement du tribunal de Château-Chinon qui avait ordonné une expertise, préalablement à un rapport demandé par Champenois. — Mais ce dernier a opposé à l'appelant une fin de non-recevoir, tirée de sa présence à l'expertise qui avait eu lieu par suite du jugement dont était appel, et de la part qu'il y avait prise par ses dires. — A quoi Cordin a répondu que le procès-verbal des experts, n'étant pas signé de lui, ne pouvait faire foi ni de sa présence, ni des déclarations qu'on lui imputait.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que Cordin, sommé d'assister à l'expertise ordonnée, y a réellement assisté et a pris part, par ses dires, à l'opération qui a eu lieu; qu'il était dans les attributions des experts de constater ces faits, ainsi qu'ils l'ont fait dans leur procès-verbal, et qu'à raison de cette circonstance même, l'acquiescement de Cordin audit jugement n'est pas douteux; — Déclare l'appel non recevable, etc. »

Du 11 juin 1839. — C. de Bourges.

NOTAIRE. — Recouvrements. — Expéditions d'actes.

Le notaire qui cède sa charge ne peut se réserver le droit de faire lui-même les recouvrements des sommes qui lui restent dues à raison des actes qu'il a reçus : il doit, à cet égard, traiter de gré à gré avec son successeur. (L. 25 vent. an XI, art. 59.)

En tout cas, les expéditions des actes ne

(1) V. Paris, cass., 14 janv. 1836. — V. aussi Agen, 25 juin 1824. — Il va sans dire que le rapport des experts, comme le fait entendre d'ailleurs ce dernier arrêt, ne fait foi que des dires et déclarations des parties qui rentrent dans l'objet de la mission des experts.

pourraient lui être remises à cet effet, sans l'autorisation du président du tribunal : ici s'applique l'art. 23 de la loi du 25 vent. an XI.

En cédant son office de notaire à Renaud, Me Dutard déclara, dans l'état de cession, sous la date du 25 oct. 1834, se réserver « tous les débets en déboursés et honoraires jusqu'à l'époque de la réception de son successeur; » et celui-ci promit de délivrer à Me Dutard toutes les expéditions d'actes dont il pourrait avoir besoin à ce sujet.

Après que cette convention eut reçu son exécution pendant deux ans et plus, Me Renaud refusa de continuer à remettre à Me Dutard les expéditions qu'il demandait pour ses recouvrements. — De là une contestation entre les parties, sur laquelle il intervint, le 11 mars 1839, un jugement du tribunal de Montargis qui condamna Me Renaud à délivrer les expéditions demandées, mais toutefois sous certaines conditions énoncées au jugement. — Appel.

ARRÊT (1).

« LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 59 de la loi du 25 vent. an XI, le titulaire et le notaire qui reçoit les minutes *doivent* traiter *de gré à gré* des recouvrements à raison des actes dont les honoraires sont encore dus et du bénéfice des expéditions; que ces mots le *titulaire* et le *notaire* indiquent évidemment que la loi avait en vue les relations d'un notaire démissionnaire avec son successeur; — Considérant que la loi de 1816, qui permet la cession des charges de notaires, n'a rien innové à cet égard; qu'ainsi Dutard devait traiter de ses recouvrements, que les réserves qu'il a faites sont contraires à la loi et ne peuvent être d'aucune influence dans la cause; — Qu'on ne peut exciper non plus de l'autorité de la chose jugée par la sentence arbitrale, parce que s'agissant d'une question qui touche à l'ordre public, les parties n'avaient pas le droit de compromettre; — Que Dutard, devenu simple particulier depuis l'installation de son successeur, est, pour la délivrance des expéditions, soumis aux prescriptions de l'art. 23 de la loi de vent. an XI, comme ayant un droit indirect qui doit être apprécié par le président du tribunal; — Qu'indépendamment de ces motifs en droit, des raisons d'ordre public repoussent également les prétentions de Dutard qui, depuis qu'il a cessé d'être notaire, est affranchi de toute responsabilité comme fonctionnaire public; — Considérant enfin que si les notaires démissionnaires étaient admis à lever des expéditions sans l'autorisation du président du tribunal, il en pourrait résulter de graves inconvénients pour les parties contractantes; qu'on pourrait ainsi éluder les garanties que la loi de vent. an XI a voulu donner, garanties qui sont autant dans l'intérêt public que dans celui du notariat; — Par ces motifs, etc. »

Du 12 juin 1839. — C. d'Orléans.

TUTELLE. — COMPTE. — DÉPENS. — CONTESTATION.

Les frais d'un compte de tutelle rendu en justice doivent être supportés par le rendant qui succombe dans les contestations qu'il a élevées.

L'art. 471, C. civ., qui met à la charge du mineur les frais du compte définitif de tutelle, n'est applicable qu'au cas où le compte est rendu sans contestations judiciaires (2). (C. civ., 471.)

Les enfants Bion, étant parvenus à leur majorité, demandèrent à Charleuf, qui avait eu pendant longues années la tutelle de leurs personnes et de leurs biens, le compte qu'il leur devait à raison de cette tutelle. — Sur le refus de Charleuf, ils introduisirent une instance devant le tribunal de Château-Chinon, lequel, tout en ordonnant le compte et en repoussant ensuite la plupart des contestations soulevées par le rendant, condamna néanmoins les oyants en tous les dépens, par application de l'art. 471, C. civ.

Appel des enfants Bion.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant, à l'égard des dépens, que l'art. 471, C. civ., n'est applicable qu'au cas où les comptes de tutelle sont rendus sans contestations judiciaires;

« Qu'il doit en être autrement lorsque, comme dans l'espèce, les frais ont été occasionnés par les contestations mal fondées des rendants; que, dans ce cas, il y a lieu de faire application des règles du droit commun, etc. »

Du 14 juin 1839. — C. de Bourges, ch. corr., jugeant civilement.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — APPEL. — DOMICILE D'AVOUÉ. — ADJUDICATION PRÉPARATOIRE. — NULLITÉS.

En matière de saisie immobilière, l'appel d'un jugement qui statue sur les demandes en nullité de la procédure est valablement signifié au domicile de l'avoué qui a fait la signification.

Les demandes en nullité de la procédure doivent être proposées avant le jugement d'adjudication préparatoire, sans distinction entre les nullités prises du fond du titre qui sert de base à l'expropriation, et les nullités seulement de forme (3).

Merle, mandataire de Carretier, de Saint-Girons, pour la vente des vins dont celui-ci faisait le commerce, avait obtenu, en son nom propre, le 18 janv. 1830, un jugement par défaut qui condamnait solidairement les époux Caujolle à lui payer une somme faisant le montant de divers achats de vins. Les époux Caujolle acquiescèrent à ce jugement par acte public du 19 juill. 1830. — Plus tard, Tarbouriech, cessionnaire de Carretier du montant des causes dudit jugement, dirigea des poursuites de saisie

(1) V. l'arrêt de rejet dans la *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 22.

(2) V. conf. Bourges, 28 avril 1838; Duranton, t. 3, n° 627; Toullier, *Droit civil*, t. 2, n° 1251; Marchand, *Code de la minorité*, p. 355.

(3) V. conf. Bordeaux, 11 janv. 1839.

immobilière sur une maison appartenant aux époux Caujolle.

L'adjudication préparatoire avait lieu, et l'adjudication définitive était indiquée au 1er avril 1839, lorsque la nullité de la poursuite fut demandée par les héritiers bénéficiaires des débiteurs par deux motifs : le premier, que Tarbourlech était sans qualité, puisque le jugement servant de base à la saisie avait été rendu non pas au nom de son cédant, Carretier, mais au nom de Merle ; le second, qu'en supposant la qualité prouvée, Tarbourlech n'avait pas de titre valable, le jugement étant déjà périmé lorsque les débiteurs y avaient acquiescé.

Du 22 avril 1839, jugement du tribunal civil de Saint-Girons qui rejette les moyens de nullité comme n'ayant pas été proposés avant l'adjudication préparatoire.

Appel.

L'acte d'appel ayant été signifié au domicile élu dans le commandement tendant à saisie immobilière chez Me Dupré, avoué de Tarbouriech en première instance, la nullité en a été demandée pour défaut de signification au domicile réel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu, relativement à la demande en rejet de l'appel, que les appels en matière de nullité sur saisie immobilière sont régis, quant au délai, par une législation spéciale, qui les limite à des époques fixes ; — Que, par cet ordre, ils sont en dehors des règles relatives aux appels en général ;

« Attendu, relativement aux moyens de nullité qui précèdent l'adjudication préparatoire, que, sans distinction de leur nature, tant dans la forme qu'au fond, pour être recevables, ils doivent être proposés avant ladite adjudication ; — Que, la nullité proposée l'ayant été contrairement à ces règles, il suit qu'elle est non recevable ;

« Par ces motifs, sans s'arrêter au rejet de l'appel formé par la partie de Gratian, dont l'a démis et démet, démet pareillement celle de Marion de son appel. »

Du 15 juin 1839. — C. de Toulouse, 2e ch.

QUESTION PRÉJUDICIELLE. — PROPRIÉTÉ. — POSSESSION. — VOIE PUBLIQUE.

Celui qui, prévenu d'usurpation sur la voie publique, oppose la propriété qu'il dit avoir du terrain prétendu usurpé, et qui, à cet effet, est renvoyé à fins civiles, n'est pas fondé à prétendre, sous prétexte qu'il aurait la possession annale de l'objet litigieux, qu'il y a en sa faveur présomption de propriété, jusqu'à ce que le contraire ait été prouvé par l'administration municipale, sa partie adverse : en ce cas, c'est à lui à faire preuve de sa propriété (1).

La commune de Bazuel avait cité Objois devant le tribunal de police pour avoir usurpé une partie de la *ruelle des Pleurs*, voie publique à l'usage des habitants. — Objois prétendit avoir la propriété du terrain qu'on l'accusait d'avoir usurpé ; en conséquence, le tribunal de police lui accorda un sursis de six mois pendant lequel il devrait faire juger la question de propriété par lui élevée.

Mais devant le tribunal civil, Objois, au lieu de chercher à faire preuve de sa propriété, soutint que par cela seul qu'il se trouvait en possession de la ruelle des Pleurs, il n'avait rien à prouver ; qu'il y avait en sa faveur présomption de propriété, et que c'était à la commune à faire la preuve contraire.

Jugement qui, repoussant ce système, et attendu qu'Objois ne faisait pas preuve de la propriété par lui alléguée, le déclare mal fondé dans ses prétentions. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'existence de la ruelle des Pleurs n'est pas contestée par Objois ; qu'elle est d'ailleurs prouvée par d'anciens titres, notamment par le contrat de mariage dudit Objois lui-même ; — Que cette ruelle étant une voie publique nécessaire aux habitants pour accéder à une fontaine et à un lavoir, la commune de Bazuel est fondée à réclamer contre toute usurpation sur ce chemin ; — Attendu, d'ailleurs, que bien que cette commune ait intenté l'action dont il s'agit, Objois doit, en raison des circonstances particulières de la cause, rester soumis à toutes les obligations d'un demandeur, puisqu'à défaut par lui de justifier de son droit de propriété dans le délai de six mois, il devait être condamné pour usurpation sur la voie publique ; que ce n'est que pour faire statuer sur cette exception préjudicielle élevée par lui devant le tribunal de simple police, que la commune de Bazuel l'a assigné devant la juridiction civile ; — Confirme, etc. »

Du 15 juin 1839. — C. de Douai, 2e ch.

AVOUÉ. — CONSTITUTION. — REFUS D'OCCUPER.

L'avoué qui s'est constitué pour une partie ne peut refuser d'occuper pour elle, à moins qu'il ne soit désavoué ou qu'il ne se trouve dans un cas d'empêchement légal (2).

Me Gandon, avoué à la Cour de Rennes, d'après s'être régulièrement constitué pour la dame Godard, a déclaré ne plus vouloir occuper pour elle, et a demandé à se retirer.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que, si les scrupules de Me Gandon honorent son caractère, il n'en est pas moins vrai que les fonctions d'avoué ne sont pas libres, et que ledit Me Gandon, ne se trouvant pas dans un cas d'exception légale, est tenu d'occuper pour la partie qui l'a fait citer, etc. »

Du 18 juin 1839. — C. de Rennes.

(1) Cette décision se rattache à celle de savoir si le prévenu qui élève la question de propriété devant le tribunal de justice répressive, et qui est renvoyé en conséquence à fins civiles, peut agir indifféremment par voie d'action en complainte possessoire ou d'action pétitoire. — V. pour l'affirmative, Cass., 10 janv. 1827 ; pour la négative, Cass., 18 août 1823.

(2) V. Berriat, p. 52, éd. de Bruxelles de 1839.

AVEU. — INDIVISIBILITÉ. — BAIL. — PREUVE TESTIMONIALE.

Le principe de l'indivisibilité de l'aveu est applicable, lorsqu'un bail ayant été fait sans écrit, le bailleur déclare que le bail a été consenti pour neuf ans, mais avec réserve de le résilier en cas de vente de la maison (1).

Les juges ne peuvent, sans violer la loi, admettre la première partie de l'aveu, et soumettre la seconde à la preuve testimoniale (2). (C. civ., 356.)

La durée d'un bail verbal ne peut être prouvée par témoins, encore que ce bail ait déjà reçu deux années d'exécution (3).

Daney avait loué en 1836, par bail verbal, à Chauvin, une maison située à Preignac. — En 1838, Daney ayant vendu sa maison aux époux Lamothe, ceux-ci donnèrent congé à Chauvin, et lui firent sommation de quitter les lieux dans le délai d'usage. Chauvin résista à ce congé en prétendant que Daney lui avait fait un bail de neuf ans. — Jugement qui ordonne la comparution de Daney et de Chauvin. A l'audience, Daney reconnait qu'en effet il a consenti à Chauvin un bail de neuf ans, mais avec la réserve de résilier, dans le cas où il viendrait à vendre sa maison.

Le tribunal donne acte à Chauvin de la première partie de la déclaration de Daney à l'égard de la réserve, ordonne que celui-ci en rapportera la preuve.

Appel par Daney, qui se fonde sur l'indivisibilité de son aveu.

Par des conclusions subsidiaires, Chauvin demande à être admis, attendu le commencement d'exécution de bail, à faire la preuve de faits tendant à établir qu'il lui a été consenti un bail de neuf ans.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche l'appel de Daney: — Attendu que, lors de la comparution personnelle ordonnée en première instance, Daney reconnut l'existence du bail verbal, par lui consenti à Chauvin, d'une maison située à Preignac, et que ce bail, au prix annuel de 400 fr., payable par trimestre, devait avoir une durée de neuf années; mais il ajouta en même temps qu'il s'était expressément réservé la faculté de le faire cesser dans le cas où la maison viendrait à être vendue;

« Attendu que les deux parties dont se compose cet aveu ont entre elles une évidente corrélation; — Qu'elles se réfèrent à un point de contestation unique; — Que, Chauvin n'ayant d'autre preuve de bail, quant à sa durée, que l'aveu même de Daney, et celui-ci affirmant qu'il cesserait en cas de vente, un tel aveu était essentiellement indivisible; — Que le tribunal civil de Bordeaux, en imposant à Daney, défendeur à l'action de Chauvin, l'obligation d'en prouver la seconde partie, sous le prétexte qu'il était demandeur dans son exception, s'est complétement mépris sur la question de droit qu'il avait à juger;

« En ce qui touche les conclusions subsidiaires de Chauvin, ayant pour objet d'être admis à la preuve des douze faits qu'il a articulés: — Attendu qu'on ne peut légalement inférer de cette circonstance qu'un bail verbal a reçu, comme dans l'espèce, un commencement d'exécution, que la preuve testimoniale des conditions auxquelles l'une des parties prétendrait qu'il aurait été souscrit doive être admise, aux termes de l'art. 1715, C. civ., alors que cet article, par dérogation à la règle générale, prohibe ce genre de preuve, même pour les baux inférieurs à 150 fr.; — Qu'une telle interprétation serait contraire à la lettre de la loi, et surtout à l'esprit qui a présidé à sa rédaction;

« Attendu, en ce qui concerne les conjoints Lamothe, qu'ils sont porteurs d'un contrat de vente authentique qui n'est limité, quant à son exécution, par aucune exception ni réserve; — Qu'ainsi le congé qu'ils ont signifié à Chauvin l'a été valablement; — Emendant, dit qu'il n'y avait lieu d'ordonner la preuve à laquelle Daney a été assujetti; — Evoquant le fond et statuant au principal, sans s'arrêter ni avoir égard aux conclusions subsidiaires de Chauvin, tendantes à être admis à la preuve des faits par lui cotés, le déclare non recevable dans la preuve offerte; — Par voie de suite, le condamne à vider et rendre libre, dans le délai de trois mois à partir de la date du présent arrêt, la maison qu'il occupe, située au bourg de Preignac, vendue par Daney aux époux Lamothe, et à payer à ces derniers les loyers courus, à raison de 400 fr. par an, depuis le 9 mars 1838, date du congé qui lui a été signifié, et ceux qui courront jusqu'au jour de la vidange effectuée, sans augmentation de prix. »

Du 18 juin 1839. — C. de Bordeaux, 4e ch.

TRANSPORT DE CRÉANCE. — SIGNIFICATION. — FAILLITE. — FEMME.

Le transport dont la signification n'a été faite au débiteur que postérieurement à la faillite du cédant ne peut être opposé aux créanciers du failli (4). (C. civ., 1690; Code comm., 442.)

Le cessionnaire exciperait en vain de la notification qu'il aurait faite du transport, avant la déclaration de la faillite, à la femme commune en biens, débitrice, pour cause antérieure au mariage, de la créance cédée. Cette dette de la femme étant, par le mariage, tombée dans le passif de la communauté, c'était au mari que le transport devait être signifié, sous peine de nullité. (C. civ., 1690 et 1421.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 1690 le cessionnaire n'est saisi, à l'é-

(1 et 2) V. décisions analogues, Brux., 4 fév. 1806; Cass., 28 avril 1807, 13 juill. 1808, 20 mars 1826 et 25 janv. 1827; Montpellier, 6 mars 1828.

(3) V. Nîmes, 22 mai 1819, et Paris, cass., 11 janv. 1840, et la note.

(4) V. Nancy, 22 août 1844; Riom, 8 mars 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 2e, p. 253, et 1846, 2e, p. 118, et la note).

gard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur;

« Que, par une conséquence, le cédant reste encore jusque-là saisi à leur égard de la propriété de la créance;

« Considérant, par application de ces principes à l'espèce actuelle, que c'est dans cette situation du cédant que le jugement du 1er juillet 1837 l'a déclaré en faillite, et qu'en vertu de l'art. 442, C. comm., il a été dessaisi de l'administration de ses biens au profit de la masse de ses créanciers;

« Qu'ainsi, et par la seule disposition de la loi, les créanciers, à défaut de la signification du transport de la créance cédée faite au débiteur, se sont trouvés investis du droit d'exercer sur cette créance la même action utile qui fût résultée pour eux d'une saisie-arrêt formelle et régulière;

« Considérant que le cessionnaire excipe en vain de la notification qu'il aurait faite du transport au débiteur, avant la déclaration de faillite, par l'acte du 5 juin 1837; mais que cette notification, faite exclusivement à l'épouse d'Andre, lorsque, la créance cédée faisant partie des dettes passives de la communauté d'Andre, c'était évidemment au mari, seul administrateur et maître de la communauté, qu'il était indispensable d'en notifier le transport, est irrégulière, nulle et de nul effet;

« Qu'alors les créanciers de ladite faillite, représentés par leur syndic, sont bien fondés à retenir au profit de la masse une créance dont leur débiteur était à leur égard réellement saisi au moment de la faillite; — Confirme. »

Du 18 juin 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

FAILLITE. — Déclaration. — Compétence.

La faillite d'un commerçant doit ou peut être déclarée par le tribunal du lieu de son domicile actuel, encore bien que ce domicile ne soit pas celui où il exerçait son commerce (1). (C. comm., 438.)

Oudot, négociant à Melun, avait cessé son commerce qu'il se voyait dans l'impossibilité de continuer, et il était venu se fixer à Mehun-sur-Yèvre, près de Bourges. Au bout de plusieurs années de résidence dans le nouveau domicile qu'il s'était choisi, Oudot voulut régler sa position vis-à-vis de ses créanciers et déposa son bilan au tribunal de commerce de Bourges; mais ce tribunal se déclara incompétent par le motif qu'Oudot, ayant cessé ses payements à Melun, où se trouvait autrefois établi son commerce, c'était au tribunal de cette dernière ville qu'il appartenait de déclarer la faillite.

Appel de la part de Rivière, l'un des créanciers d'Oudot.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'il résulte de la manière la plus formelle des faits établis qu'Oudot a cessé ses payements; qu'il a déposé son bilan au tribunal de commerce de Bourges; qu'il est également constant, par toutes les circonstances dont il a été donné connaissance à la Cour, que depuis trois ans il habite Mehun-sur-Yèvre avec toute sa famille; qu'il y a fixé son établissement; qu'ainsi, aux termes de l'art. 105, C. comm., il doit y être réputé domicilié; — Considérant que l'un de ses créanciers requiert que la faillite soit déclarée; qu'aux termes de droit, il appartient au tribunal de son domicile de la déclarer; — Dit mal jugé, etc. »

Du 19 juin 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

CASSATION. — Dépens.

Colmar, 19 juin 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 255.)

SAISIE-ARRÊT. — Cession.

La signification du transport d'une créance opère saisine au profit du cessionnaire à l'encontre de tous ceux qui, ultérieurement, viendraient former des saisies-arrêts sur cette créance (2).

Mais si une saisie-arrêt a été formée simultanément à la signification du transport, le saisissant et le cessionnaire ont un droit égal sur la chose saisie et cédée, et doivent se la partager au marc le franc des causes de la saisie et du montant de la somme transportée (3).

Après cette première distribution, la somme attribuée au saisissant doit être subdivisée au moyen d'une seconde distribution par contribution entre lui et les saisissants postérieurs (4).

Dans ce cas, le cessionnaire est-il tenu d'indemniser le premier saisissant du préjudice qui résulte pour lui du concours des saisissants postérieurs (5)? Rés. nég. impl.

---

(1) Cette décision est sans doute conforme au texte de l'art. 438, C. comm., qui veut que le commerçant failli dépose son bilan devant le tribunal de son domicile; mais on ne peut s'empêcher de reconnaître que lorsque la déclaration de faillite est poursuivie, comme dans l'espèce ci-dessus, longtemps après que le failli a cessé le commerce, et qu'il a abandonné son ancien domicile, l'attribution faite au tribunal du nouveau domicile n'est pas sans inconvénient, surtout à l'égard des créanciers qui, le plus souvent, se trouvent au lieu où l'ancien domicile était établi.

(2-3-4) Sur la première et sur la troisième questions, voy. Bourges, 3 fév. 1836, et Paris, 18 mars 1839. — Quant à la seconde question, qui suppose la simultanéité d'une saisie et d'un transport, et par conséquent le cas où ni le saisissant, ni le cessionnaire ne peuvent invoquer aucun droit d'antériorité ou de préférence, nous ne croyons pas qu'elle se soit encore présentée.

(5) On sait que, d'après plusieurs arrêts (voy. la note qui précède), le cessionnaire postérieur à une première opposition est saisi de la partie de la créance cédée excédant les causes de l'opposition, à l'exclusion des opposants ou saisissants postérieurs, qui ont seulement le droit de concourir avec le premier saisissant sur les sommes arrêtées par la première saisie; et que, dans ce cas, la jurisprudence de plusieurs Cours impose au cessionnaire l'obligation d'indemniser le premier saisissant de la perte résultant pour lui du concours qu'il est obligé de subir. Ce recours du premier saisissant contre le cessionnaire a été refusé, dans l'espèce, par l'arrêt que nous recueillons; mais il ne faudrait pas en conclure, suivant nous, que cette décision fût, en thèse générale, contraire au

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que le jugement n'est l'objet d'aucune critique en ce qui concerne les premier et deuxième rangs de distribution (attribués à des créanciers privilégiés), et qu'il ne s'élève de difficulté que sur les rangs que doivent occuper Bosse, cessionnaire; Sigaud, Maumet et Borrelly, saisir-faisants à la date du 20 mai, et les saisir-faisants postérieurs, qui ont été appelés par le jugement à concourir tous ensemble sur ce qui resterait du prix de l'office de Raynaud, déduction faite des créances privilégiées, colloquées aux premier et deuxième rangs; — Attendu que la saisie-arrêt et la notification du transport, intervenues à raison de la même créance, ont chacune des effets différents, analogues à leur nature; — Que la saisie arrêt n'a pour effet que de mettre sous la main de la justice, et dans l'intérêt des créanciers saisir-faisants, les sommes appartenant à leur débiteur, pour y rester jusqu'à la distribution qui en sera faite avec les autres créanciers saisir-faisants; — Que la notification a, au contraire, pour effet de saisir le débiteur des sommes cédées, et d'en investir le cessionnaire, qui en devient propriétaire, à compter de la signification; de telle sorte qu'aucun acte postérieur ne puisse préjudicier au droit résultant de cette cession; — Attendu que le transport intervenu au profit de Bosse, le 19 mai, et par lui notifié le 20 à Marignan, n'étant argué d'aucune fraude, aurait eu pour résultat de le rendre propriétaire des sommes dues à Raynaud, et d'anéantir l'effet des saisies-arrêts postérieures en date à ce transport; — Que, dans ce but, Bosse prétend que les saisies-arrêts de Caly et de Pouzols sont sans effet au procès, et que celle de Sigaud, Maumet et Borelly sont postérieures de plusieurs heures à la notification de son transport, intervenue le même jour, et dans la matinée; ce qu'il demande à prouver, tant par actes que par témoins; — Attendu que les saisies-arrêts de Cady et Pouzols doivent, quoique antérieures au 20 mai, demeurer sans influence sur les effets du transport, soit parce qu'elles émanent de gens sans qualité, soit parce qu'elles ont été irrégulièrement poursuivies; — Mais que celles de Sigaud, Maumet et Borelly étant du 20 mai, sans qu'il conste de l'heure à laquelle, soit le transport, soit lesdites saisies ont été notifiés; et la preuve offerte par Bosse de la priorité de la notification du transport, en la supposant recevable, n'étant pas suffisamment coarctée, les deux notifications sont censées être faites simultanément, et les divers titres doivent concourir entre eux; — Attendu qu'il résulte de cette simultanéité de dates et de ce concours de titres, que Bosse n'a été investi de la créance cédée que sous la déduction des effets des saisies-arrêts du même jour, et que les saisies-arrêts n'ont mis sous la main de la justice les sommes dues par Marignan que sous la déduction des effets du transport consenti à Bosse la veille, et notifié ledit jour 20 mai; que, dès lors, il s'est fait, à compter de ce jour-là, une distribution au marc le franc de la créance de chacun, laquelle serait demeurée définitive, sauf la survenance de saisies-arrêts postérieures; — Qu'une portion des sommes dues, proportionnelle au prix du transport, est devenue la propriété du cessionnaire, et qu'une portion proportionnelle aux créances des saisir-faisants du 20 mai est restée sous la main de la justice; — Attendu que les saisies-arrêts postérieures peuvent bien modifier la position des créanciers saisir-faisants antérieurs, mais qu'elles ne peuvent jamais atteindre les créances dont le cessionnaire a été investi, ni directement, ni indirectement, parce que le transport saisit le cessionnaire et dessaisit le débiteur cédant; tandis que la saisie-arrêt ne fait que mettre sous la main de la justice les sommes saisies; — Que, dès lors, le jugement a violé les principes relatifs aux effets du transport, en admettant les créanciers saisir-faisants postérieurs à concourir avec le cessionnaire; d'où suit que le jugement doit être réformé; — Par ces motifs, en ce qui touche le troisième rang de l'état de distribution, déclare que la notification du transport fait à Bosse et les saisies-arrêts du 20 mai viendront en concours au troisième rang, pour une partie des sommes dues par Marignan être attribuées à Bosse au *prorata* de sa créance; — Ordonne que la somme pour laquelle Sigaud, Maumet et Borelly seront colloqués au troisième rang sera subdivisée et distribuée au marc le franc entre tous les autres créanciers, ainsi qu'il est dit au jugement, etc. »

Du 19 juin 1839. — C. de Nîmes, 1re ch.

EMPRISONNEMENT.

Metz, 19 juin 1839. — (*V.* Cass., 16 déc. 1839.)

SÉPARATION DE CORPS. — PREUVE DES FAITS. *Lorsque, après jugement de séparation de*

---

principe même d'indemnité. En effet, ce principe repose sur ce qu'il a semblé juste et équitable que le cessionnaire qui vient enlever aux saisissants postérieurs le droit de saisir la partie de la créance excédant les causes d'une première opposition, et qui ne laisse plus à partager entre les saisissants antérieurs et postérieurs que le montant des causes de cette première opposition, désintéressât le premier opposant du préjudice qu'il souffre, et qu'il n'aurait pas souffert s'il n'y avait pas eu de transport. Mais on comprend que pour qu'il en puisse être ainsi, pour que le cessionnaire soit tenu d'indemniser le premier saisissant, il faut qu'il lui ait causé un préjudice, et que lui-même n'ait pas éprouvé un préjudice égal par l'effet de la première saisie; car on conçoit très-bien que si le saisissant et le cessionnaire se sont réciproquement et également causé préjudice l'un à l'autre, ils n'ont rien à se demander, ou, pour mieux dire, les droits qu'ils auraient à exercer l'un contre l'autre se compensent réciproquement. Or tel était précisément le cas du procès, où la première saisie et la cession ayant été simultanées, les juges ont admis le saisissant et le cessionnaire à se partager entre eux au marc le franc le montant intégral de la créance, et où, par suite de cette opération, les deux copartageants ont été tenus de subir une réduction proportionnelle des droits qu'ils auraient pleinement exercés si l'un ne fût pas venu se mettre en concours avec l'autre. Dans ce cas donc, il serait injuste d'obliger le cessionnaire, qui a déjà souffert du concours du saisissant, à indemniser ce dernier d'un préjudice qui a été communément ressenti, et qui, par conséquent, doit être communément supporté.

corps suivi de réconciliation, l'époux qui avait obtenu ce jugement forme une seconde demande par suite de faits nouveaux qui font revivre les anciens, il n'est point nécessaire de faire preuve nouvelle de ces faits anciens : la preuve résultant de l'enquête sur la première demande reste acquise à l'époux demandeur (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que, par suite d'une demande en séparation de corps formée par la dame Blanchet, il est intervenu, le 16 février 1832, un jugement du tribunal de Sens qui a admis et prononcé la séparation de corps entre les époux ; — Que néanmoins, depuis ce jugement, les époux Blanchet se sont réconciliés et réunis ; mais que la femme Blanchet a formé contre son mari une nouvelle demande en séparation de corps, fondée tant sur les anciennes causes admises par le jugement de 1832 que sur des causes nouvelles survenues depuis la réconciliation ;

» Considérant que les faits nouveaux, s'ils étaient prouvés, auraient assez de gravité pour faire revivre les anciens griefs, et qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les faits qui ont été déjà soumis à la justice et ceux qui ne lui ont pas encore été présentés ; qu'il n'est pas même nécessaire de faire procéder à une nouvelle enquête sur les faits anciens, dont la preuve résulte des enquêtes qui ont eu lieu et qui reprennent toute la force qui leur était acquise du moment où les torts postérieurs du mari effacent les conséquences de la réconciliation ; — Que, s'il en était autrement, ce serait compromettre les droits des parties intéressées et exposer à faire rejeter par la justice les déclarations déjà admises par elle, puisque, dans l'intervalle des deux enquêtes sur les mêmes faits, des témoins auraient pu disparaître ou avoir perdu le souvenir des circonstances sur lesquelles ils auraient déposé avec certitude à une époque voisine où elles se seraient passées ;

» Considérant, au fond, qu'il résulte des faits et circonstances de la cause que, depuis la réconciliation invoquée, Blanchet s'est livré à des sévices graves envers sa femme, et que la preuve en est déjà suffisamment établie pour la Cour, sans qu'il soit nécessaire de faire procéder à une nouvelle enquête ; — Considérant qu'en rapprochant ces sévices des faits anciens dont la preuve est admise par le jugement dont est appel, et qui ont été de nature à faire prononcer déjà la séparation de corps, il en résulte que la vie commune est devenue impossible pour la femme Blanchet ; — Infirme ; au principal, prononce la séparation de corps, etc. »

Du 19 juin 1839. — C. de Paris, 3e ch.

INTÉRÊTS. — ANATOCISME. — STIPULATION.

On peut stipuler d'avance, dans une obligation, que les intérêts non payés seront, à la fin de chaque année, capitalisés avec la somme principale, et produiront intérêt jusqu'à libération : il suffit, pour la validité d'une telle stipulation, qu'elle porte sur des intérêts qui, lors de leur capitalisation, seront échus et dus au moins pour une année entière (2). (C. civ., 1154.)

Le tribunal de Montpellier s'était prononcé pour la thèse contraire par un jugement du 2 juin 1838, motivé sur ce que « aux termes de l'art. 1154, C. civ., les intérêts échus peuvent seuls produire des intérêts, ou par une demande en justice, ou par une convention spéciale ; — Qu'en employant cette expression *échus*, et la répétant dans l'article suivant, en ce qui concerne les fermages, loyers et arrérages de rentes, comme aussi en appliquant la même règle aux répétitions de fruits, et aux intérêts payés par un tiers en acquit du débiteur, le législateur n'a évidemment entendu parler que de sommes déjà dues et exigibles au moment de la convention ou de la demande judiciaire, laquelle ne pourrait d'ailleurs être faite pour intérêts à échoir ; — Que la discussion au conseil d'Etat ne laisse aucun doute sur cette intention ; — Qu'au surplus, l'esprit de la loi prohibitive de l'usure ne permet pas d'autoriser de semblables stipulations, par lesquelles le débiteur d'un modique capital pourrait être induit à consommer d'avance sa ruine, et dont l'effet serait encore plus désastreux, quant aux revenus mentionnés en l'art. 1155, lesquels pourraient être capitalisés de semestre en semestre, ou même à des termes plus courts ; — Qu'enfin, d'après l'art. 2220, C. civ, on ne peut d'avance renoncer à la prescription, et que cet article se trouverait violé s'il pouvait être permis en principe de capitaliser des intérêts à venir... »

Sur l'appel il a été statué en ces termes :

ARRÊT (3).

« LA COUR ; — Attendu que les principes de l'ancien droit ne doivent nullement être consultés ni pris en considération sur la question d'anatocisme à laquelle l'acte du 6 nov. 1820 donne lieu, la loi du 30 vent. an XII ayant proclamé que les anciennes lois cessent d'avoir force de loi générale ou particulière dans les matières réglées par le Code civil ; — Que la loi du 3 sept. 1807 est également inapplicable, puisqu'elle n'a eu d'autre objet que de fixer le taux légal de l'intérêt ; — Que dès lors c'est uniquement dans le Code civil qu'il faut chercher les règles d'appréciation de la question soumise à la Cour ; — Que ce Code a proclamé le principe général de la liberté absolue des conventions, et le principe particulier, écrit dans l'article 1130, que les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation ; — Que, dans la discussion qui eut lieu au conseil d'Etat au sujet de l'introduction de l'anatocisme dans nos lois, se produisirent diverses opinions qui tendaient, soit à exclure cette espèce de convention, soit à ne l'admettre que dans des cas exceptionnels,

(1) V. Demolombe, t. 4, n° 548.

(2) Une doctrine contraire a été consacrée par la Cour de Nîmes, dans un arrêt du 9 fév. 1827. — Mais la solution ci-dessus est conforme à l'opinion de Toullier, t. 6, n° 271 ; Rolland de Villargues, *Répert. du notar.*, v° *Intérêts*, n° 103, et Duranton, t. 10, n° 499.

(3) V. l'arrêt de rejet, *Pasicrisie*, 1845, 1re, p. 97.

soit à l'admettre d'une manière générale; — Que de cette discussion est sorti l'art. 1154, qui admet en principe que les intérêts des capitaux peuvent à leur tour produire des intérêts; — Que ce principe admis, il ne reste qu'à examiner si les parties, dans l'acte de 1820, se sont soumises aux prescriptions de la loi; — Qu'aux termes de l'art. 1154, les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts par une convention spéciale, pourvu qu'il s'y agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière; — Que, dans l'espèce, la convention spéciale est dans l'acte en litige; qu'à la vérité, elle a pour objet des intérêts futurs; mais elle stipule formellement qu'à l'époque où ils produiront des intérêts à leur tour, ils seront échus et dus au moins pour une année entière, ce qui est conforme à l'esprit de l'art. 1154; — Qu'on objecte vainement qu'une pareille convention viole la règle de l'art. 2220 qu'on ne peut d'avance renoncer à la prescription, et l'article 2277 d'après lequel les intérêts des sommes prêtées se prescrivent par cinq ans; que, dans l'espèce, on n'a renoncé à aucune prescription, et que l'art. 2277 ne s'applique qu'à des intérêts dont le créancier a le droit de se faire payer; tandis que dans l'acte de 1820, et par cela même qu'on capitalisait les intérêts, on s'interdisait de les exiger dans les cinq ans, et on fixait le terme du payement total de l'obligation à 1831 (époque fixée pour le remboursement); — Que l'objection prise de ce qu'une pareille convention tend à favoriser l'usure est plus mal fondée encore, puisque le créancier ne stipule que l'intérêt légal et ne reçoit rien au delà; — Qu'il suit de ces motifs qu'il y a lieu de réformer le jugement, pour n'avoir pas ordonné l'exécution de l'acte de 1820 en la partie relative à la capitalisation des intérêts; — Infirme, etc. »

Du 20 juin 1839. — C. de Montpellier.

PRESCRIPTION. — Action en nullité. — Mineur.

La prescription de dix ans fixée pour l'action en nullité ou en résolution des conventions, est suspendue par la minorité de celui qui succède à la partie contractante (1). (C. civ., 1304 et 2252.)

31 août 1836, jugement du tribunal d'Apt qui prononce en ces termes sur la question : — « Attendu que l'action en nullité de l'aliénation des biens dotaux de la femme Meynard a commencé à la dissolution du mariage, c'est-à-dire à son décès, arrivé le 22 nov. 1818; que, d'après le Code civil, cette action compétait à ses héritiers jusqu'au 22 nov. 1818; mais que, par le décès de Daniel Meynard, frère et héritier de la femme Meynard, arrivé le 14 avril 1824, elle s'est trouvée représentée par les enfants dudit Meynard, tous mineurs à l'époque du décès de leur père, et qu'il s'agit de savoir si leur minorité, alors qu'ils succédaient à un majeur qui avait fait l'acte contre lequel est dirigée l'action en nullité, a eu pour effet de suspendre le cours de la prescription; — Attendu que les défendeurs opposent à la demande en nullité une fin de non-recevoir, prise de ce qu'il s'est écoulé plus de dix ans depuis la date de l'acte attaqué, soutenant que le délai n'a pu être prolongé par la minorité des représentants de celle qui avait consenti ledit acte; — Attendu que le principe général en matière de prescriptions est qu'elles ne courent point contre les mineurs, la loi les supposant incapables d'agir; — Qu'ainsi, d'après la maxime : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*, sur laquelle sont fondées toutes les règles de la suspension du cours des prescriptions, en thèse générale, la minorité empêche la prescription de commencer, ou la suspend, quand elle est commencée, jusqu'au jour de la majorité; — Que ce principe est consacré par l'art. 2252, C. civ., sauf les exceptions déterminées par la loi; qu'il ne s'agit donc plus que de savoir si l'art. 1304 a entendu déroger à ces règles générales de la prescription à l'égard des mineurs; — Attendu qu'on soutient avec raison que, lorsqu'il s'agit de prescriptions *courtes*, elles courent contre les mineurs comme contre les majeurs; mais que, dans ces différents cas, le législateur a eu soin de le déclarer d'une manière formelle, comme il le fait dans les art. 1662, 1673, 2278, C. civ., 398 et 444, C. proc. civ.; d'où il résulte que, quand le législateur a voulu déroger à la règle générale protectrice des mineurs, il le déclare d'une manière explicite; — Qu'il ne s'agirait donc plus que d'examiner s'il résulte du texte de l'art. 1304 une dérogation *expresse* aux principes généraux, et qu'il est impossible de l'y rencontrer; — Attendu que vainement encore on prétendrait trouver dans l'art. 1304 une dérogation *implicite*, par l'application de la maxime : *Qui dicit de uno negat de altero*, ou *inclusio unius fit exclusio alterius*; d'où l'on tire la conséquence que si la loi a dit que le délai ne courait pas contre les mineurs à l'égard des actes *par eux faits*, c'est dans un sens restrictif, et il court dès lors contre eux quand les actes ont *été faits par les majeurs* auxquels ils succèdent; — Que si l'on admettait la suspension de la prescription pour le seul cas où l'acte aurait été fait par le mineur, on ne pourrait trouver aucun motif raisonnable de cette interprétation, et qu'elle conduirait même à l'absurde; — Qu'en effet, le seul motif allégué est que l'acte fait par le majeur auquel a succédé un mineur, a pour lui une présomption de sagesse qui ne se rencontre pas dans l'acte émané du mineur, et que cette considération a pu déterminer le législateur à accorder moins de temps dans le premier cas que dans le second; — Que ce motif n'a aucune réalité, puisque dans l'art. 1304 le législateur ne statue qu'à l'égard des actes rescindables, et qu'il a considérés comme étant infectés de nullité; qu'alors peu importe que l'acte émane d'un majeur ou d'un mineur, l'acte étant vicieux en lui-même, et la loi ne s'en occupant dans l'article 1304 qu'autant qu'il est en effet vicieux; — Que l'interprétation restrictive que l'on veut donner à l'art. 1304 amènerait à un résultat absurde, puisqu'il faudrait penser que le législateur a voulu restreindre le délai dans le cas où la raison signale la nécessité de l'étendre, et l'aurait étendu, au contraire, dans le cas où

(1) V. Zachariæ, § 337, note 29, p. 373; Pau, 11 déc. 1835, et la note, et notre annotation sous cet arrêt. — V. aussi *Pasicrisie*, 1844, 1re, p. 129.

cela était moins nécessaire;— Qu'ainsi, en supposant le cas restrictif ci-dessus allégué, si un mineur de quinze ans avait fait un acte rescindable, il aurait pour l'attaquer un délai de seize ans, à partir de la date de la convention, et cependant de quinze à vingt et un ans il peut être dans un état d'intelligence capable de lui faire apercevoir le vice de son contrat; tandis que si l'acte émanait d'un majeur décédé quelques jours après, laissant un enfant au berceau, cet enfant n'aurait que dix ans pour attaquer cet acte, c'est-à-dire, qu'un délai où son intelligence ne peut évidemment pas être assez développée pour lui faire apercevoir les vices du contrat consenti par son auteur; — Attendu que les objections tirées, soit de ce que le tuteur est censé veiller pour le mineur, et qu'il est responsable envers lui, soit de ce qu'il faut penser que la loi n'a pas voulu, par l'effet des minorités successives, laisser indéfiniment suspendu le sort des actes, sont sans portées particulières à l'égard de la prescription de dix ans, puisque, nonobstant ces considérations, l'art. 2252 attribue à la minorité le droit de suspendre le cours même de la prescription trentenaire; — Par ces motifs, rejette la prescription opposée, et annule la vente de 1815. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 20 juin 1839. — C. de Nîmes, 1re ch.

ORDRE. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. — FORCLUSION. — RÈGLEMENT DÉFINITIF. — CHOSE JUGÉE.

La femme dont l'hypothèque légale n'a été inscrite que postérieurement aux notifications faites par l'adjudicataire, et qui, pour cette cause, a été omise dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles de son mari, n'est pas recevable à se pourvoir contre le règlement définitif par voie de tierce opposition, à supposer même que l'action formée dans ce cas par la femme puisse être qualifiée de tierce opposition : il n'était pas obligatoire pour le poursuivant d'appeler à l'ordre la femme dont l'hypothèque légale n'avait pas été inscrite au moment des notifications (1). (C. proc., 474, 759, 767.)

Le règlement définitif rendu sans opposition au procès-verbal arrête irrévocablement la position des créanciers en cause; en conséquence, tout moyen tendant à la réformation de ce règlement doit être rejeté comme portant atteinte à l'autorité de la chose jugée.

Par suite, un jugement ne peut admettre, sans contrariété de dispositions, la tierce opposition formée par la femme omise dans l'ordre, et en même temps maintenir les collocations faites sans opposition, bien qu'une autre disposition du jugement condamne l'adjudicataire à payer intégralement à la femme créancière omise, ou à délaisser; la tierce opposition de la femme devait être rejetée.

Un ordre est ouvert sur le prix d'un immeuble vendu sur Noel Bourdiaux, et acheté par Jean-Pierre Bourdiaux. Des notifications sont faites aux créanciers inscrits; mais la dame Noel Bourdiaux, n'ayant pas encore fait inscrire son hypothèque légale, reste d'abord étrangère à l'ordre. Autorisée à poursuivre sa séparation de biens, elle fait inscrire son hypothèque légale postérieurement à l'ouverture de l'ordre, et après y être intervenue pour y demander sa collocation pour les reprises qu'elle disait avoir à exercer contre son mari, elle s'en retire par un dire où elle déclare se désister de sa demande. Le désistement de la femme s'explique par la circonstance que sa demande de collocation avait été formée sans autorisation de son mari ni de justice. Cependant le règlement, la poursuite sont continués, et l'ordonnance définitive est rendue sans opposition d'aucun créancier, et notamment sans opposition de la femme Bourdiaux. Les créanciers définitivement colloqués font sommation à l'adjudicataire de payer. — 2 déc., la femme Noel Bourdiaux, alors séparée de biens d'avec son mari, forme saisie-arrêt entre les mains de Jean-Pierre Bourdiaux : ce dernier forme opposition aux commandements à lui faits, en se fondant sur la saisie-arrêt de la femme Noel Bourdiaux. De là quatre instances :

La première relative à l'action de la dame Noel Bourdiaux, en validité de sa saisie-arrêt;

La seconde relative à l'action des créanciers colloqués, en nullité de l'opposition formée par Jean-Pierre Bourdiaux à leurs commandements;

La troisième relative à l'action de la femme Noel Bourdiaux, en réformation de l'ordre définitif du 30 août 1835;

La quatrième, enfin, relative à la demande des créanciers colloqués, en mainlevée de la saisie-arrêt de la femme Noel Bourdiaux.

10 avril 1838, jugement qui, après avoir joint ces quatre instances, y statue en ces termes : — « 1° La femme Bourdiaux est-elle recevable en la forme et au fond? — 2° La demande est-elle fondée? — 3° L'adjudicataire est-il fondé dans son opposition aux poursuites des créanciers qui ont obtenu des bordereaux de collocation dans l'ordre attaqué? — 4° Y a-t-il lieu de renvoyer les parties devant le juge-commissaire qui a procédé au règlement attaqué pour qu'il en soit fait un nouveau?

« *Sur la première question*, au fond, considérant que Jean-Pierre Bourdiaux, adjudicataire des immeubles de Noel Bourdiaux, n'a pas purgé spécialement l'hypothèque légale de la dame Rohineau, femme Noel Bourdiaux; que cette formalité n'a pas été suppléée par la publicité de la vente à la barre du tribunal, par suite d'expropriation forcée : 1° parce que l'art. 2194, C. civ., qui prescrit les formalités à remplir pour purger les hypothèques légales, ne contient aucune exception; 2° parce que la femme dont

(1) Un arrêt de la Cour de Montpellier, du 3 juin 1828, a décidé que c'était par la voie de la tierce opposition, et non par celle de l'appel, que le procès-verbal de clôture et l'état de collocation devaient être attaqués par le créancier non appelé à l'ordre.

l'hypothèque n'est pas inscrite n'est pas dans la même position que les créanciers inscrits, qui, ayant été informés de la vente de l'immeuble par la notification qui leur a été faite du placard, ont été mis en demeure de veiller à leurs intérêts, en même temps qu'ils ont été prévenus qu'ils n'avaient aucune notification à attendre de l'adjudicataire pour enchérir, droit pour l'exercice duquel il ne leur était accordé qu'un délai de huit jours, et qu'enfin l'exception de purge ordinaire, résultant contre les créanciers inscrits des art. 710 et 749, C. proc., repose sur un principe d'avertissement direct qui rend cette exception rationnelle, et qui, logiquement, repousse l'application que l'on voudrait en faire à la femme dont l'hypothèque légale n'était pas inscrite avant les poursuites d'expropriation;

« Considérant, que, s'il est vrai que la femme Bourdiaux est intervenue dans l'ordre, y a demandé la collocation du montant de ses reprises, et qu'ensuite elle a retiré sa demande en s'en désistant, il est également vrai qu'elle n'était autorisée ni par son mari ni par le juge à former cette demande;

« Que ce défaut d'autorisation rend son intervention nulle en vertu de l'art. 215, C. civ.; qu'en conséquence la demande et le désistement sont comme s'ils n'avaient jamais existé; que le règlement définitif de l'ordre ne peut pas être opposé à la femme Bourdiaux, qui n'y a pas été partie, circonstance qui rend inutile l'examen de l'argument tiré de l'erreur dans laquelle cette femme aurait été mise par Grégoire et Alexandre, qui ont énoncé dans leur dire du 8 juin, quoique cela ne fût pas exact, que les hypothèques légales avaient été purgées par l'adjudicataire;

« En la forme, considérant que la femme Bourdiaux ne pouvait pas appeler du jugement d'ordre, puisqu'elle n'y a pas été partie; que la voie qui lui était ouverte pour l'attaquer était la tierce opposition, conformément à l'art. 474, C. proc. civ., puisque ce jugement lui préjudicie; qu'elle n'y a pas été appelée, quoiqu'elle eût dû l'être, et que sa présence de fait n'y est pas jugée valable;

« Considérant que la loi n'a soumis la tierce opposition à aucune forme sacramentelle; que la demande de celui qui a qualité pour former la tierce opposition, et qui conclut à la réformation du jugement, est une véritable tierce opposition; que, dans l'espèce, la dame Bourdiaux n'aurait pas conclu autrement qu'elle a fait, si elle avait donné à sa demande le nom de tierce opposition; que, d'ailleurs, rectifiant à l'audience ce que sa demande pouvait avoir d'incomplet aux yeux de ses adversaires, elle a conclu formellement à être reçue tierce opposante;

« Considérant que la tierce opposition ne pouvait pas être portée devant le juge-commissaire à l'ordre, soit parce que ce magistrat s'étant dessaisi par son règlement définitif, soit parce que cette action étant principale et contestée, le tribunal était seul compétent pour y statuer;

« *Sur la seconde question :* — Considérant qu'il n'est pas nécessaire que la séparation de biens soit prononcée et la communauté dissoute pour que la femme puisse profiter de son hypothèque légale; qu'elle a le droit de se faire colloquer éventuellement, avant sa séparation, pour le montant de ses reprises, lorsqu'un ordre est ouvert sur les biens frappés de son hypothèque; qu'astreindre la femme à ne jouir de son hypothèque légale qu'à la condition d'une séparation préalable, serait nier la volonté de la loi et aller ouvertement contre son but, qui est d'assurer à la femme et à sa famille le remboursement de sa dot et ses autres apports au préjudice des créanciers postérieurs au mariage;

« Considérant en effet que les séparations ne sont demandées et prononcées habituellement que du moment où les maris sont devenus insolvables; que cette circonstance fait ressortir, mieux qu'on ne pourrait le faire par l'argumentation, que la sollicitude du législateur pour les femmes ne serait qu'une vaine manifestation, un principe stérile;

« Qu'en droit, il n'existe aucune différence entre le droit hypothécaire légal et le droit hypothécaire conventionnel, si ce n'est que, dans le premier, la créance conservée est purement éventuelle, tandis que, dans le second, elle est dès à présent déterminée avec une échéance fixe; mais que l'éventualité de la créance ne lui fait pas perdre son caractère au fond ai les garanties qui lui ont été stipulées par la loi ou par la convention; d'où il suit que si la dame Bourdiaux fût intervenue valablement dans l'ordre, elle aurait dû y être colloquée éventuellement au rang de son hypothèque légale pour la somme à laquelle s'élevaient alors ses reprises justifiées;

« Considérant qu'aujourd'hui que sa séparation a été prononcée et que la liquidation de ses reprises peut se faire d'une manière définitive, sa collocation ne saurait souffrir aucune difficulté;

« *Sur la troisième question :* — Considérant que les bordereaux qui ont été délivrés sur Jean-Pierre Bourdiaux sont la conséquence du règlement définitif de l'ordre, qui équivaut à un véritable jugement; que Bourdiaux y a été partie, puisqu'il s'y est fait colloquer par privilège pour les frais de notification de son jugement d'adjudication aux créanciers inscrits, bien que ces frais ne fussent pas dus, la notification étant frustratoire; qu'il en résulte qu'entre lui et les créanciers colloqués il y a chose jugée, et qu'il est tenu hypothécairement du montant des bordereaux;

« Considérant que la tierce opposition de la femme Bourdiaux ne saurait le relever de cette obligation, puisqu'il résulte de l'art. 478, Code proc. civ., et de la jurisprudence que la tierce opposition ne peut profiter qu'à celui qui la forme, si ce n'est dans le cas où il y a indivisibilité de l'objet, de telle sorte que le premier et le second jugements ne soient pas susceptibles d'être exécutés sans contradiction; que, dans l'espèce, cette indivisibilité n'existe pas, puisqu'il est facile d'exécuter à la fois et le règlement définitif et le présent jugement qui ne fera qu'ajouter un créancier de plus à ceux qui ont déjà été admis; que c'est par son fait que Jean-Pierre Bourdiaux s'est placé dans la fâcheuse position où il est, en négligeant de purger les hypothèques légales qui pouvaient grever l'immeuble par lui acquis; que, par sa négligence, il s'est mis, à l'égard de la femme Bourdiaux,

dans la position d'un acquéreur qui, n'ayant pas notifié son contrat, a contracté par cela seul l'obligation de payer toutes les créances inscrites, à quelques sommes qu'elles s'élèvent, ou de délaisser l'immeuble;

« *Sur la quatrième question :* — Considérant que l'autorité de la chose jugée acquise au règlement définitif attaqué au profit des créanciers qui y ont été colloqués rend inutile la confection d'un ordre nouveau, qui ne pourrait avoir d'autre objet que la collocation de la femme Bourdiaux, sans rien changer aux autres collocations; qu'il en résulte qu'il ne s'agit que d'un seul créancier; que, dans le but d'éviter des frais inutiles et de rendre prompte justice, il appartient au tribunal de statuer sur-le-champ sur le fond de la demande, ou d'ordonner, avant faire droit, telle mesure qu'il jugera convenable;

« Considérant que la dame Bourdiaux réclame 1,600 fr., somme à laquelle elle fait monter ses reprises, que cette somme est contestée et qu'il y a lieu d'ordonner que la liquidation en sera faite;

« Et, quant aux dépens, considérant que Jean-Pierre Bourdiaux, en ne purgeant pas les hypothèques légales, a donné lieu aux instances jointes et aux frais qui en sont la suite;

« Le tribunal, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir dont les créanciers sont déboutés, reçoit la femme Bourdiaux dans sa tierce opposition au règlement définitif du 31 août 1825; et, y faisant droit, dit qu'elle a droit au payement de ses reprises au rang de son hypothèque légale, et que Jean-Pierre Bourdiaux en est tenu hypothécairement, comme détenteur de l'immeuble qu'il n'a pas purgé, jusqu'à concurrence de son prix, déduction faite des créances et frais privilégiés, ainsi que de celles des créanciers antérieurs en ordre d'hypothèque à ladite dame Bourdiaux, si mieux n'aime ledit Pierre Bourdiaux délaisser l'immeuble;

« Mais attendu que le montant des reprises est contesté, ordonne, etc ..; fait mainlevée des oppositions de Jean-Pierre Bourdiaux aux commandements qui lui ont été signifiés en exécution des bordereaux de collocation délivrés sur lui; ordonne la continuation des poursuites jusqu'à payement ou délaissement, et le condamne aux dépens. »

Appel par Jean-Pierre Bourdiaux. — Il demande tant contre Françoise Robineau, femme Noël Bourdiaux, et Noël Bourdiaux, que contre Grégoire et Alexandre, à être déchargé des condamnations prononcées contre lui, à être reçu opposant aux commandements signifiés par Grégoire et Alexandre, et à obtenir la discontinuation des poursuites jusqu'après mainlevée de l'inscription de la dame Bourdiaux et la cessation du trouble qui en est la suite, sous le bénéfice des offres, faites par lui en première instance, de payer à qui par justice serait ordonné.

ARRÊT.

« LA COUR; — La cause présente à juger si la femme Noël Bourdiaux était recevable dans sa demande en réformation de l'ordonnance de clôture de l'ordre ouvert sur le prix du bien adjugé à Pierre Bourdiaux :

« Considérant que la tierce opposition, à supposer que la demande de la femme Noël Bourdiaux puisse être considérée comme une action de ce genre, ne serait recevable qu'autant qu'il eût été obligatoire de l'appeler à l'ordre dont elle a demandé la réformation;

« Mais qu'il résulte des dispositions du Code de procédure civile que le créancier poursuivant n'est tenu d'appeler que ceux inscrits au jour de l'ouverture du procès-verbal; que, dans l'espèce, l'ordre a été ouvert le 6 oct. 1834; que sommation de produire a été faite à tous les créanciers inscrits à cette date, et que l'inscription de la femme Bourdiaux n'a été prise que le 29 mars 1837; que la loi n'astreignait pas le poursuivant à s'enquérir si, depuis et avant la clôture de l'ordre, il avait été pris de nouvelles inscriptions; que l'ordonnance définitive a été rendue sans qu'il y eût audit procès-verbal opposition de la part de la femme Bourdiaux; d'où il suit qu'entre toutes les parties en cause il y a chose irrévocablement jugée;

« Considérant que le jugement dont est appel renferme deux dispositions évidemment inconciliables; qu'il reçoit la femme Bourdiaux tierce opposante, et cependant maintient les collocations faites; qu'à la vérité il condamne l'acquéreur Pierre Bourdiaux à payer intégralement ladite femme Bourdiaux ou à délaisser; mais que les conclusions libellées dans la demande du 10 mars 1838 n'avaient pour objet que la réformation de l'ordre; qu'elles exprimaient en termes précis que la requérante devait être colloquée avant les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque; que les premiers juges n'avaient pas été saisis de la question de savoir si l'acquéreur avait ou n'avait pas purgé, et s'il pouvait être tenu au delà de son prix, mais s'il y avait lieu de valider la saisie-arrêt pratiquée par la femme Bourdiaux, ou d'ordonner la continuation des poursuites commencées par les créanciers colloqués;

« Dit qu'il a été mal jugé par le jugement qui admet la dame Bourdiaux tierce opposante à l'ordonnance de clôture d'ordre, et condamne Pierre Bourdiaux à payer la créance aussitôt qu'elle aura été liquidée; — Emendant, déclare ladite dame non recevable dans sa demande en réformation de l'ordre dont s'agit, et décharge Pierre Bourdiaux des condamnations contre lui prononcées;

« Dit bien jugé au chef qui ordonne la continuation des poursuites des créanciers porteurs de bordereaux jusqu'à parfait payement d'iceux ou jusqu'à délaissement. »

Du 21 juin 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

TESTAMENT. — PERSONNES INTERPOSÉES. — PREUVE. — COMMUNAUTÉ RELIGIEUSE.

L'existence de l'interposition de personnes dans un testament, et d'un fidéicommis tacite, peut être établie par des présomptions graves, précises et concordantes. (Code civ., 1348, 1453.)

Cette interposition, une fois prouvée, entraîne la nullité du testament. (C. civ., 911.)

Le legs fait par personne interposée à une communauté religieuse, incapable, suivant

la loi, de recevoir au delà d'une quotité déterminée, n'en doit pas moins être annulé pour le tout, si la communauté n'est pas en cause, et si, d'ailleurs, le légataire désigné, en défendant la validité du testament, n'a pas conclu à ce que son effet fût restreint dans les limites légales (1).

La dame d'Argens, supérieure de la communauté de Sainte-Croix, à Poitiers, mourut laissant un testament olographe, par lequel elle instituait la demoiselle Savignat pour sa légataire universelle. — La fortune de la défunte se composait de 60,000 fr. environ. Ses héritiers attaquèrent le testament en soutenant qu'il était l'œuvre de la captation et de la suggestion, et que, dans tous les cas, la demoiselle Savignat n'était qu'une personne interposée, chargée de remettre le montant du legs à la communauté de Sainte-Croix, et cela, en violation de l'art. 5 de la loi du 24 mai 1825, qui ne permet à aucune personne faisant partie d'un établissement religieux de donner soit à l'établissement, soit à un de ses membres qui ne serait pas son héritier en ligne directe, au delà du quart de la valeur de ses biens, sans que, dans aucun cas, le don ou legs puisse dépasser 10,000 fr. — Ils demandèrent à prouver par témoins l'interposition de personnes.

Jugement qui ordonne l'enquête; puis jugement définitif qui annule le testament comme contenant un fidéicommis tacite au profit d'un incapable.

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'il résulte de l'interrogatoire subi par la demoiselle Savignat, des déclarations des témoins entendus dans l'enquête et des autres documents du procès, que la dame d'Argens, supérieure du couvent de Sainte-Croix, avait le plus grand attachement pour ses parents, et leur avait annoncé l'intention de leur conserver les biens qu'elle tenait de ses auteurs; — Qu'elle aimait également les religieuses de Sainte-Croix, et devait désirer la prospérité de leur établissement; — Qu'elle portait également un vif intérêt à la demoiselle Massogne, sa parente, qu'elle avait recueillie dans son couvent, et qui avait besoin de tout son appui pour subsister;

« Attendu que la dame d'Argens avait manifesté l'intention de disposer au profit de son couvent, dans les limites de la loi de 1825;

« Attendu qu'elle a fait une institution universelle au profit de la demoiselle Savignat, qu'elle connaissait peu, et pour laquelle elle n'avait jamais manifesté aucune affection; — Que ce changement de volonté s'explique par le grand âge de cette dame et sa soumission aux volontés de ses conseils, qui lui auront fait un cas de conscience de l'obligation de donner à son couvent;

« Attendu que, dans les premiers moments de la mort de la dame d'Argens, les religieuses de Sainte-Croix ont manifesté de vives inquiétudes sur le contenu des dispositions testamentaires de leur supérieure, et que ces inquiétudes ont cessé lorsqu'elles ont eu connaissance du testament fait au profit de la demoiselle Savignat;

« Attendu que la demoiselle Savignat demeure à côté du couvent de Sainte-Croix, a des habitudes fréquentes avec les religieuses, et notamment avec la sœur Thomas, qui était l'intime et la confidente de la dame d'Argens;

« Attendu que, lorsque la demoiselle Savignat apprit l'institution faite à son profit, elle en fut très-étonnée, et manifesta l'intention de refuser cette libéralité; — Qu'elle alla consulter un notaire, qu'elle ne rencontra pas; — Qu'elle consulta ensuite un ecclésiastique, parent de la sœur Thomas, qu'elle avait dit être un homme de loi; — Qu'enfin une conférence eut lieu chez elle, où se trouvaient plusieurs ecclésiastiques, et que ce n'est qu'après ces pourparlers qu'elle déclara vouloir accepter le legs universel; — Que le devoir de ses conseillers aurait été d'éclairer sa conscience, et de lui enseigner que, sous aucun prétexte, il n'est permis de faire fraude à la loi civile;

« Attendu que les réticences de quelques témoins sur des faits qu'ils connaissaient, et le refus de la demoiselle Savignat de s'expliquer sur la question de savoir si elle voulait conserver les biens qui lui étaient donnés pour les faire passer au couvent de Sainte-Croix, annoncent que déjà elle connaissait le secret de l'institution, et se considérait, d'après ce qu'on lui a dit, comme un instrument de la Providence pour faire parvenir au couvent les biens de la supérieure d'Argens;

« Attendu que, si la dame d'Argens eût voulu faire un acte sérieux, elle en eût parlé à son frère, ecclésiastique, qui demeurait dans le couvent de Sainte-Croix; — Que ce silence lui avait sans doute été imposé;

« Attendu que tous ces faits expliquent la marche tortueuse, envahissante, des conseillers de la dame d'Argens et de la demoiselle Savignat, et qu'il résulte de tous ces faits des présomptions graves, précises et concordantes, que le testament de la dame d'Argens contient un fidéicommis tacite au profit du couvent de Sainte-Croix;

« Attendu que, d'après l'art. 911, C. civ., les dispositions faites à une personne interposée sont nulles; — Que, la demoiselle Savignat n'étant pas réellement l'objet des libéralités de la dame d'Argens, la nullité du testament ne peut profiter qu'aux héritiers naturels de celle-ci, puisqu'il n'y a pas de disposition écrite au profit du couvent de Sainte-Croix;

« Attendu, d'ailleurs, que la communauté ou congrégation n'est pas en cause, et que, dans tous les cas, des conclusions n'ont été prises à cet égard ni en première instance, ni en appel, sur la question de savoir si le testament doit encore produire effet dans les limites de la loi de 1825; — Qu'ainsi la Cour n'a pas à s'en occuper; — Confirme, etc. »

Du 21 juin 1839. — C. de Poitiers, 1re ch.

(1) V. anal. Cass., 4 avril 1837.

ALLUVION. — TRAVAUX PUBLICS. — PROPRIÉTÉ.

L'île qui s'est formée insensiblement dans le lit d'un fleuve navigable doit, aux termes de l'art. 560, C. civ., appartenir à l'Etat, lors même qu'elle occuperait la place de

terrains envahis par ce fleuve, parce que les art. 562 et 563, qui laissent au propriétaire riverain l'île que les eaux circonscrivent sur sa propriété, ne s'appliquent qu'au cas d'irruption subite, et non pas aux atterrissements lents et successifs (1).

Jugement du tribunal de Lyon, du 20 avril 1836, par lequel :

« Considérant qu'il s'agit de savoir à qui des héritiers Blanc ou de l'Etat doit appartenir une île existant dans le Rhône ; – Qu'en admettant, comme l'articulent les héritiers Blanc, que cette île se soit formée précisément dans le lieu où existait leur propriété, il résulte de leur enquête que ce n'est que successivement, et après un grand nombre d'années, que la propriété a été détruite par l'action du fleuve, qui, se portant sur la rive gauche, en emportait chaque année une portion ; — Que l'île ne s'est pas formée instantanément, mais successivement ; — Considérant dès lors que ce n'est pas le cas d'appliquer les art. 562 et 563, C. civ. ; — Que, d'après l'art. 560 du même Code, les îles qui se forment dans les fleuves ou rivières navigables appartiennent à l'Etat ;

« Le Tribunal dit que l'Etat est reconnu propriétaire de l'île dont il s'agit. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme. »

Du 22 juin 1839. — C. de Lyon, 2e ch.

MANDAT D'ARRÊT. — JUGE D'INSTRUCTION. — POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.

L'ordonnance du juge d'instruction portant refus de décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt contre le prévenu, n'est pas susceptible d'opposition de la part du ministère public : c'est là un acte de pouvoir discrétionnaire du juge (2). (C. crim., 94.)

ARRÊT.

« LA COUR; —Considérant qu'à la différence du mandat d'amener qui demeure sans effet après son exécution, les mandats de dépôt ou d'arrêt ont des conséquences graves ; — Que, s'il était nécessaire pour la bonne instruction des procédures que les inculpés d'un délit emportant peine afflictive ou infamante fussent forcés à subir un interrogatoire, il eût été injuste de faire toujours peser sur eux une peine par leur arrestation définitive avant tout jugement; que c'est après avoir comparé l'avantage qui serait à retirer pour les informations, de l'arrestation de tous les inculpés, avec le danger de compromettre le droit le plus cher des citoyens, celui de leur liberté, que le législateur a confié au discernement et à la conscience du juge d'instruction l'exercice du droit important des arrestations préalables ; — Que ce serait contrarier l'esprit de la loi en cette matière que de ne point respecter ce pouvoir discrétionnaire dans son action ; — Qu'il est généralement à penser que ce magistrat, dont les fonctions spéciales sont d'instruire les procédures, qui recherche les prévenus, les voit et les interroge, ne peut que bien apprécier les charges qui s'élèvent contre eux ; — Que son refus de les placer sous mandat d'arrêt ou de dépôt doit donc être présumé un acte de justice ; — Qu'il est dans tous les cas sans grande importance, puisque, après le rapport toujours obligé de l'affaire, la chambre du conseil peut suppléer, s'il y a lieu, au mandat refusé, par une ordonnance de prise de corps ; — Qu'il n'est pas sans inconvénient, au contraire, que les chambres de mise en accusation aient à apprécier prématurément des charges qu'elles peuvent avoir à juger plus tard ; — Considérant que, dans l'affaire dont il s'agit, il n'est rien signalé qui soit de nature à exiger une exception aux principes qui viennent d'être posés ; — Par ces motifs, démet le procureur du roi d'Orange de son opposition à l'ordonnance du juge d'instruction de ce siége à la date du 25 avril dernier, portant refus de décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt contre Martin (prévenu de faux en écritures publiques). »

Du 22 juin 1839. — C. de Nîmes, ch. d'accus.

---

(1) Il est évident, selon nous, que l'alluvion ne profite en général au propriétaire riverain que lorsqu'elle joint immédiatement sa propriété. Or une île qui naît au sein des eaux, dans un fleuve navigable ou flottable, par l'effet d'un atterrissement continu, mais insensible, est une partie intégrante de ce fleuve, et, comme telle, appartient au domaine de l'Etat. L'art. 562, C. civ., qui contient un principe différent par rapport aux riverains dont les eaux ont couvert ou coupé subitement les propriétés de manière à former une île, n'a donc rien de contradictoire avec l'article 560, qui laisse au domaine la propriété des îles qui se forment par la suite des temps dans les fleuves et rivières flottables ou navigables. — V., en sens analogue, Cass., 8 juill. 1829.

(2) V. conf. Cass., 4 août 1820. — Dans l'espèce jugée par cet arrêt, le prévenu n'avait pas comparu devant le juge d'instruction; cependant la Cour a décidé que l'art. 94, C. inst., n'était pas limitatif, et que, même dans le cas de non-comparution du prévenu, le juge d'instruction pouvait se refuser à décerner un mandat d'arrêt ou de dépôt. — V. encore Cass., 1er août 1822; Paris, 13 mars 1835; Cass., 7 avril 1837; Bourguignon, t. 1, p. 218 et suiv.

Carnot, *Instruction criminelle*, dans ses observations sur l'art. 94, pense que la faculté donnée par cet article au juge d'instruction consiste seulement en ce qu'il peut décerner soit un mandat de dépôt, soit un mandat d'arrêt ; mais qu'il ne saurait dans aucun cas se dispenser de délivrer l'un ou l'autre.

Legraverend, t. 1, p. 398 (éd. belge de 1839, ch. 10, t. 1er, p. 269), examine la question dans deux hypothèses. Suivant ce jurisconsulte, lorsque le mandat d'amener n'a pas été provoqué par le ministère public, et lorsque ce magistrat n'a pas figuré dans l'instruction, le juge d'instruction peut, de sa seule autorité, laisser le prévenu en liberté. Il en serait autrement si le mandat d'amener a été requis par le procureur du roi, ou s'il y a eu instruction antérieure à ce mandat, et dans laquelle il a conclu. Dans ce cas, Legraverend pense que la mise en liberté ne peut avoir lieu qu'après communication au ministère public, et, par conséquent, s'il n'y a pas opposition de sa part.

L'arrêt de Nîmes que nous rapportons, en adoptant la jurisprudence de la Cour de cassation, et en rejetant la distinction de Legraverend, a fait, suivant nous, une sage application des principes, et une saine interprétation de l'art. 94, C. inst. crim.

FRET.

Rouen, 22 juin 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1846, 1re part., p. 54.)

ILE.

Lyon, 22 juin 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 345.)

ENFANT ADULTÉRIN. — Reconnaissance. — Aliments.

***La reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin dans son acte de naissance n'est pas tellement nulle, qu'elle ne doive produire aucun effet ni pour ni contre l'enfant* (1).**

***L'art. 335, C. civ., n'a d'autre effet que de priver cet enfant des droits de filiation et de succession; mais la reconnaissance volontaire ne lui en donne pas moins droit à des aliments* (2). (C. civ., 762, 763 et 764.)**

Le 18 sept. 1818, Joseph Ducanoy présenta à l'officier de l'état civil de Château-Thierry un enfant de sexe masculin, qu'il déclara né hors mariage de lui et d'une fille Jeanne Pasquier, et auquel il entendait donner les prénoms de Charles-Joseph. Ducanoy père était marié; en conséquence, l'enfant auquel s'appliquait cette reconnaissance était adultérin. Charles-Joseph fut traité comme un fils par Ducanoy, qui l'éleva, le mit en apprentissage, et remplit à son égard les devoirs de la paternité.

Le 14 déc. 1838, décès de Ducanoy. — Lors de l'inventaire, Charles-Joseph se présente, et réclame la délivrance d'un legs fait à son profit dans le testament de Ducanoy.

Les héritiers se refusent à cette délivrance; ils opposent à Charles-Joseph que sa qualité d'enfant adultérin le rend incapable de recevoir une libéralité du testateur.

Le 14 déc. 1838, jugement du tribunal civil d'Epernay ainsi conçu :

« Le tribunal; — Attendu qu'aux termes de l'art. 335, C. civ., la reconnaissance des enfants nés d'un commerce incestueux et adultérin est interdite;

« Que cette prohibition est d'ordre public, tellement que la reconnaissance volontaire est nulle, radicalement nulle, et ne saurait ainsi produire aucun effet contre l'enfant reconnu;

« Qu'admettre le contraire serait reconnaître qu'il peut dépendre de la volonté d'un tiers d'imprimer à un enfant une filiation flétrie par l'inceste et l'adultère; ce qui serait une injustice criante, puisque l'enfant incestueux ou adultérin ne peut jamais être admis à la recherche de la paternité ou de la maternité;

« Que Joseph, loin d'accepter, repousse au contraire avec force la filiation que l'on voudrait faire résulter de l'acte du 18 septembre;

« Que c'est une erreur de prétendre que, Joseph se présentant avec un testament pour demander la délivrance d'un legs, les héritiers directs du testateur peuvent, par forme d'exception contre ce titre, opposer l'acte de naissance qui établit qu'il est l'enfant adultérin et incestueux tout à la fois du testateur, parce que la loi, en disposant, art. 340, « la recherche de la « paternité est interdite, » n'a point distingué entre la voie d'action et celle d'exception;

« Que les motifs d'ordre public qui prohibent la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin ou incestueux doivent faire repousser la voie d'exception, comme l'action qui tendrait à suppléer cette reconnaissance;

« Que l'art. 762 ne s'applique qu'au seul cas où la preuve de la filiation résultera d'actes indépendants de la volonté des auteurs de l'enfant, comme d'une action en désaveu de paternité, ou plainte en adultère;

« Que, s'il peut arriver, dans ce système, que les intérêts particuliers de la famille soient quelquefois lésés, il ne doit pas moins être préféré, parce qu'il protége des intérêts plus puissants, ceux de la société, en rendant inutile l'aveu d'un crime qui devrait toujours demeurer enveloppé du plus profond mystère;

« Que, dans l'espèce, on ne peut dire qu'il y aura lésion pour les héritiers, parce qu'il est constant qu'au moyen de la libération de la succession, de la somme de 1,900 fr. et des intérêts provenant d'épargnes de la mère de Charles-Joseph, celui-ci, en définitive, ne recevra rien, ou que fort peu de chose du testateur;

« Ordonne la délivrance du legs. » — Appel par les héritiers.

Dans l'intérêt de Charles-Joseph, on s'attachait à démontrer en fait que la libéralité qui lui était contestée pouvait tout au plus être considérée comme constituant une provision alimentaire.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que l'art. 335, C. civ., au titre *de la Paternité et de la filiation*, en disposant que la reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfants adultérins, n'a d'autre effet que de priver ces enfants des avantages de filiation que la reconnaissance légale peut procurer aux enfants naturels;

« Que cet article ne prononce pas de nullité absolue;

« Qu'ainsi ces enfants ne peuvent à la vérité entrer dans la famille, acquérir de possession d'état, être légitimés par mariage subséquent, ni avoir part dans la succession; mais qu'il résulte des art. 762, 763 et 764 du même Code, au titre *des Successions*, que ces enfants ne demeurent pas entièrement étrangers à leurs parents, puisque ces articles, en les excluant de la succession, obligent néanmoins ceux-ci à leur donner des aliments;

« Qu'il importe peu que le fait de l'existence d'un enfant adultérin résulte d'une reconnaissance volontaire ou d'une reconnaissance forcée; que la loi ne fait pas cette distinction, et que c'est d'une manière générale, et par conséquent pour tous les cas, qu'elle leur accorde des aliments;

« Que l'art. 762, C. civ., loin d'être en contradiction avec l'art. 335, en est au contraire une conséquence, et que la loi qui venait de priver ces enfants de tous les droits de famille accor-

(1 et 2) V., sur ces questions si controversées, *contrà*, Cass., 4 déc. 1837; Limoges, 9 juin 1838, et Zachariæ, § 572, note 4, p. 330.

dés aux autres enfants naturels, a voulu pourvoir au moins à leur subsistance;

« Qu'il suit de là que Charles-Joseph, enfant adultérin illégalement reconnu, n'ayant droit qu'à des aliments, ne peut rien recevoir au delà, et que les héritiers Ducanoy pourraient lui opposer son acte de naissance pour repousser sa demande en délivrance de legs;

« Mais considérant qu'il résulte des documents de la cause que la valeur du legs fait à Charles-Joseph n'excède pas les aliments auxquels il a droit...;—Confirme. »

Du 22 juin 1839. — C. de Paris, 1re ch.

ASSIGNATION. — Délai. — Distance.

Est valable, comme comprenant implicitement le supplément exigé à raison de la distance, l'acte d'appel contenant assignation à comparaître à la huitaine de la loi. — Cette mention équivaut à celle dans le délai de la loi (1).

Templier avait fait appel d'un jugement du 25 juill. 1837, par exploit contenant assignation aux époux Mesnard à comparaître *à la huitaine de la loi*. Ces derniers soutinrent que cet appel était nul, comme ne contenant aucun délai à raison de la distance entre le domicile des intimés et le lieu où réside le tribunal d'appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, quant à la nullité de l'acte d'appel, qu'il contient assignation à comparaître *dans la huitaine de la loi*; que la huitaine de la loi équivaut à l'assignation donnée dans le délai de la loi, et qu'elle comprend implicitement le supplément exigé à raison de la distance; que cela résulte de la combinaison des art. 61, 456 et 1033, C. proc. civ.;

« Par ces motifs, sans s'arrêter à la nullité de l'appel, etc. »

Du 24 juin 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

DÉCLINATOIRE.

Bourges, 24 juin 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 18.)

CAS FORTUIT. — Bail.

Bourbon, 26 juin 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 618.)

ACTE DE COMMERCE. — Actions industrielles. — Transfert. — Compétence.

Le transfert d'actions industrielles par voie d'endossement dans une société anonyme ou en commandite constitue une opération commerciale si la société a ce caractère, lors même qu'une clause de l'acte social aurait déclaré qu'il ne s'agit que d'un simple contrat civil; aussi les contestations auxquelles le transfert donne lieu sont, d'après l'art. 632, C. comm., de la compétence des tribunaux commerciaux (2).

Le tribunal de commerce de Lyon a rendu le 18 janv. 1839 un jugement par lequel :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 631, C. comm., les tribunaux de commerce sont appelés à connaître entre toutes personnes des contestations relatives aux actes de commerce; — Que, dans l'espèce, il s'agit de vente d'actions industrielles transmissibles par la voie de l'endossement et du transfert; qu'évidemment il y a opération commerciale; que la combinaison des art. 72, 73, 74, 75, 76, 631, 632, C. comm., ne saurait laisser le plus léger doute à cet égard, puisque en effet les actions de la *Société de l'Union* sont depuis longtemps cotées et négociées à la Bourse de Lyon; — Que vainement Gauthier invoque l'art. 2 des statuts de la *Société de l'Union*, dans lequel il est stipulé que ladite société existera sous la forme de société civile, et ne pourra jamais être considérée comme commerciale; que les clauses mensongères d'un acte ne sauraient déterminer sa nature et son caractère, qui doivent être fixés par les effets qui en découlent; — Qu'effectivement deux personnes qui formeraient une société en nom collectif pour se livrer au commerce stipuleraient vainement dans leur acte social que, dérogeant aux art. 1er et suivants, C. comm., ils n'entendent contracter qu'une société civile; — Que la prétendue société civile dont il s'agit n'est qu'une société anonyme ou en commandite par actions déguisées; que la vente qui fait l'objet du litige a été traitée à Lyon pour y être payée;

« Le tribunal retient la cause. »

C'est de ce jugement que Gauthier a interjeté appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 26 juin 1839. — C. de Lyon, 2e ch.

LÉGATAIRE. — Envoi en possession — Ordonnance. — Opposition.

L'ordonnance par laquelle le président d'un tribunal a envoyé à tort en possession un prétendant qu'il a, par erreur, cru institué légataire universel, peut être frappée d'opposition, dans les termes de l'art. 1028, par l'héritier saisi de la succession.

Le président du tribunal civil de Nancy, croyant voir dans le testament de la dame Legrand un legs universel en faveur d'Avocour,

(1) Il en est de même de l'acte d'appel portant assignation à huitaine *franche*. Il suffit que l'indication de l'augmentation de délai, à raison de la distance, soit implicite. — V. Limoges, 31 mars 1838, et Carré, nos 318 et suiv.

(2) V. anal. Lyon, 4 janv. 1839. — Il a été décidé que la cession faite par un négociant à un autre négociant d'un brevet pour l'exercice d'un procédé typographique est un acte de commerce de la compétence des tribunaux consulaires. Là, comme dans notre espèce, il s'agissait d'industrie, et la qualité des contractants, aussi bien que la nature de l'objet qui faisait la matière du traité, fondait la juridiction du tribunal de commerce. — V. aussi Nouguier, *des Trib. de comm.*, p. 151. — V., pour les faits de cette cause, *Pasicrisie*, 1844, 1re, p. 79.

envoya celui-ci en possession. — Longeans, héritier du sang, investi de la succession, attaqua l'ordonnance par voie d'opposition devant le tribunal, en soutenant qu'il ne s'agissait pas d'un legs universel. — Jugement qui réforme l'ordonnance. — Sur l'appel, on soutient que la Cour avait seule le droit de prononcer cette réformation, et que c'était à tort que l'on s'était pourvu par la voie d'opposition.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le testament de la dame Legrand ne renferme pas l'institution d'un legs universel au profit de la partie de Darbois; — Qu'ainsi, l'ordonnance du président du tribunal qui l'envoie en possession de cette succession en qualité de légataire universelle, étant rendue hors les cas prévus par les articles 1006 et 1008, C. civ., doit être considérée comme nulle et non avenue; — Que l'on ne conteste pas à la partie de Laflize la qualité de seule héritière de la dame Legrand dans la ligne paternelle, et qu'elle avait, dès lors, la saisine légale des droits et actions qui lui étaient dévolus par le décès de cette dame, et, par conséquent, qualité pour attaquer l'ordonnance qui la dépouillait des droits dont elle était investie par la seule force de la loi; — Que les Codes n'ayant pas prévu le cas où cette ordonnance serait viciée dans son principe, ni déterminé les formes à suivre pour le faire annuler, la partie de Laflize a dû naturellement adopter la marche tracée par le Code de procédure civile pour les matières qui présentent avec ce cas le plus d'analogie, et se pourvoir devant le tribunal civil de la même manière que dans les circonstances indiquées dans l'art. 1028 dudit Code; — Confirme. »

Du 26 juin 1839. — C. de Nancy.

VENTE. — RÉSOLUTION.

Lyon, 26 juin 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 79.)

CONSERVATEUR. — HYPOTHÈQUES.

Rennes, 26 juin 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 391.)

DOT. — REMPLOI. — DÉCÈS. — ACQUÉREUR. — RATIFICATION. — FRUITS.

S'il n'est pas nécessaire que la condition de remploi apposée à la faculté d'aliéner les biens dotaux d'une femme mariée, soit remplie au moment de l'acte de vente, ou immédiatement après, elle doit au moins l'être avant la dissolution du mariage; elle ne peut l'être valablement après cette dissolution : la vente en ce cas est nulle, malgré le remploi tardivement effectué. (1). (C. civ., 1557.)

L'acquéreur d'un bien dotal dont l'aliénation n'était permise au mari que sous la condition de remploi en biens-fonds, est responsable du défaut de remploi (2); *tellement que l'acquéreur ne peut, en offrant de payer une seconde fois son prix, se soustraire à l'action en nullité de l'aliénation, si alors, à raison de la dissolution du mariage, le remploi ne peut plus avoir lieu* (3).

Le fait, par le tuteur d'enfants mineurs, de recevoir le prix des biens dotaux de leur mère non valablement aliénés, ne peut être opposé aux enfants comme emportant ratification de la vente et renonciation à l'action en nullité, si le tuteur a agi sans l'autorisation du conseil de famille, cette action étant immobilière. (C. civ., 464.)

L'acquéreur d'un bien dotal dont la vente n'était permise qu'à condition de remploi du prix, est, dans le cas où la vente se trouve annulée pour défaut de remploi, tenu de restituer les fruits ou jouissances par lui perçus, en ce qu'il connaissait dès le moment de son acquisition le vice dont elle était entachée (4). (C. civ., 549, 550.)

16 nov. 1813, contrat de mariage entre Bartin et la demoiselle Roche : les futurs époux adoptent le régime dotal, et stipulent néanmoins que le mari pourra vendre les biens dotaux de son épouse, à la charge de faire emploi en fonds certains et libres d'hypothèques. — Le 15 mars 1819, Bartin vend à Darrot et Arnaud des immeubles appartenant à son épouse. — 30 mai 1819, décès de la dame Bartin. — Postérieurement, Bartin touche le prix de la vente, sans faire le remploi prescrit par son contrat de mariage; et les acquéreurs stipulent seulement pour leur garantie une hypothèque sur des biens libres du vendeur.

Il était né du mariage des époux Bartin deux enfants, un fils, et une fille mariée à Charbonnier. Le fils étant mort peu de temps après sa mère, sa sœur lui a succédé pour les trois quarts, et son père pour l'autre quart. — La dame Charbonnier a formé alors contre Arnaud et Darrot une demande en nullité de la vente consentie par son père et en désistement des biens

(1) La même chose a été jugée au cas de séparation de biens obtenue par la femme. — V. arrêt de Toulouse, 22 déc. 1834. — V. aussi Lyon, 25 nov. 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 418). — Mais la question ne nous paraît pas sans difficulté. Peut-être faudrait-il voir ici que la condition d'irrévocabilité de la vente est plutôt dans la représentation du prix que dans l'emploi lui-même.

(2) La jurisprudence est généralement fixée dans le sens de la responsabilité de l'acquéreur pour le défaut de remploi. — V. Cass., 23 août 1830 et 12 déc. 1833; Rouen, 24 avril 1828; Paris, 9 juill. 1828; Montpellier, 15 mai 1831; Agen, 28 mars 1832; Aix, 20 juin 1834; Toulouse, 22 déc. 1834, et Caen, 23 nov. 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 123, et 1844, 2e, p. 131, et la note). — V. cependant, en sens contraire, Paris, 14 juin 1831 et 17 mars 1836. — Du reste, il a été jugé que l'on ne peut considérer comme un remploi suffisant une simple constitution d'hypothèque, ce qui est évidemment incontestable quand il a été stipulé que le remploi aurait lieu en bien fonds. — V. Paris, 26 fév. 1833; Toulouse, 7 août 1833. — V. aussi en ce sens, décision implicite de la Cour de cassation du 29 janv. 1822. — V. encore *Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 56 et 71.

(3) Sur ce dernier point, voy. dans le même sens, Toulouse, 22 déc. 1834.

(4) V. Cass., 27 avril 1842, et *Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 640, et la note; 1842, 2e, p. 5; 1843, 1re, p. 423.

que cette vente comprenait. — Les acquéreurs ont offert de payer de nouveau à la dame Charbonnier les sept huitièmes du prix de la vente auxquels elle avait droit tant pour sa part héréditaire dans la successinn de sa mère, que pour la portion qui lui appartenait dans la succession de son frère. Ils ont conclu, moyennant cette offre, à ce que la demande fût déclarée non recevable. — L'offre n'a point été acceptée.

7 janv. 1839, jugement du tribunal de Thiers qui statue en ces termes : — « En ce qui touche le moyen des parties de Gnuiay, lequel consiste à soutenir que la vente du 15 mars 1819 est nulle, parce le mari n'a pas fait l'emploi du prix en fonds certains, libres d'hypothèques, avant la dissolution du mariage : — Considérant que, lorsque la permission ou le pouvoir de vendre les biens dotaux a été donné au mari, à la charge d'en faire remploi, ce pouvoir de vendre ou de faire remploi cesse par la dissolution du mariage, parce qu'alors la femme ou les héritiers ayant la faculté d'aliéner les biens, elle est censée n'avoir pas voulu que le mandat de son mari s'étendît au delà de l'époque de la dissolution du mariage, avec d'autant plus de raison que tout mandat finit, d'ailleurs, par la mort du mandant ou du mandataire; d'où il faut inférer que si, pour la validité de la vente, il n'est pas absolument nécessaire que la condition du remploi soit remplie au moment de cet acte, ou immédiatement après, il faut nécessairement qu'elle le soit avant la dissolution du lien conjugal, sans quoi la vente, qui est subordonnée à cette condition, est nulle; — Considérant que la dame Bartin étant décédée le 30 mai 1819, sans que son mari eût rempli la condition de remploi, la vente en question se trouve frappée d'une nullité que le mari n'a plus pu faire disparaître, ayant perdu, par le décès de sa femme, le pouvoir d'effectuer ce remploi, sans lequel cette vente ne peut être valable; — Considérant que vainement on oppose que la dame Charbonnier n'a aucun juste sujet de se plaindre du défaut de remploi, et que si le mandat de Bartin, son père, a cessé par le décès de la dame Roche, sa mère, elle peut, en qualité d'héritière de celle-ci, se faire rembourser le prix de la vente, et l'employer elle-même en acquisition d'autres immeubles, ou en disposer autrement, ou accepter les offres que lui font à cet effet les acquéreurs; qu'en effet, il est bien vrai que la dame Charbonnier pourrait se contenter du prix de la vente de ses biens dotaux, et l'employer en acquisition d'autres immeubles, ou en disposer de toute autre manière; mais elle peut, à son gré, demander la nullité de cette vente, parce que son père n'a pas effectué, quand il le pouvait, un remploi qu'il devait faire lui-même, et qui, d'après les principes, était la condition *sine qua non* de la vente, condition qui est censée défaillie dès que celui qui devait la remplir ne peut plus le faire (art. 1168, 1176. Code civ.); la demanderesse a donc un juste sujet de se plaindre, puisque la loi l'autorise à demander la nullité de la vente et le désistement des biens dotaux de sa mère, faisant l'objet de cette vente; qu'en agissant ainsi, ce n'est pas, comme on le prétend, aller ouvertement contre le texte et l'esprit de la loi, mais c'est, au contraire, s'y conformer ; ce n'est pas non plus, comme on le prétend aussi, aller contre l'intention de Marie Roche, laquelle, dit-on, en stipulant l'aliénabilité à la charge du remploi, n'a point songé à s'assurer la propriété de ses immeubles dotaux, mais seulement se créer un mode de remboursement du prix de ses immeubles, beaucoup plus certain que la garantie résultant de l'hypothèque légale sur les biens du mari : en effet, s'il est vrai que la mère de la demanderesse n'ait point voulu s'assurer. d'une manière absolue, la propriété de ses biens dotaux, puisqu'elle a donné à son mari le pouvoir de les vendre, à la charge d'en faire remploi, elle a bien évidemment voulu, en lui imposant cette condition, qu'il employât le prix des biens dotaux qu'il vendrait de sa femme, à acquérir pour elle d'autres immeubles en remplacement de ceux qu'elle aliénait : c'est dans cette acception qu'il faut entendre le mot *remploi*; et, dans l'espèce, il ne peut subsister aucun doute sur la véritable intention de Marie Roche, qui, dans son contrat de mariage, ne donna à son époux le pouvoir de vendre les immeubles dotaux qu'à la charge, par lui, d'en faire l'emploi en fonds certains et libres d'hypothèques; il est donc bien évident qu'avec une condition si formellement énoncée, la femme Bartin a réellement entendu que, si son mari vendait ses immeubles dotaux sans les remplacer, au plus tard avant la dissolution du mariage, par l'emploi du prix en acquisition d'autres immeubles, elle aurait le droit de revendiquer ses immeubles dotaux ainsi aliénés sans remploi ; elle a bien évidemment voulu qu'elle ou ses héritiers trouvassent, après la dissolution du mariage, les immeubles qu'elle s'était constitués en dot, ou d'autres immeubles en remplacement; cette doctrine, qui n'est que la conséquence des principes généraux du droit, est professée par Duranton et par d'autres auteurs; et elle a été consacrée par la jurisprudence, et notamment par trois arrêts de la Cour de cassation, dont l'un est sous la date du 9 novembre 1826, l'autre sous celle du 12 déc. 1833, et le troisième du 28 novembre dernier (1); — Considérant enfin que les acquéreurs des biens dotaux de la dame Marie Roche, au lieu de veiller, comme ils auraient dû le faire, dans leur intérêt, au remploi qui était une condition inséparable du pouvoir de vendre donné au mari, lui ont accordé, par une clause spéciale du contrat de vente, l'option de faire l'emploi des deniers provenant de la vente, ou de donner une hypothèque en immeubles non grevés d'hypothèques, et qu'il a opté pour ce dernier parti, et non pour le remploi qui, s'il eût été fait par le mari quand il en avait le pouvoir, aurait validé une vente qui, sans cela, devait rester nulle et sans effet; — Le tribunal condamne les défendeurs, chacun en ce qui le concerne, à se désister, en faveur de la dame Charbonnier, de tous les biens faisant l'objet de la vente dudit jour 15 mars 1819, mais seulement dans ce qui a trait aux droits qui compètent à ladite dame dans lesdits biens; — Ordonne que les jouissances seront restituées à ladite dame dans la proportion de ses droits, à compter du 11 nov. 1819, jour où les acquéreurs ont dû entrer en

(1) V. ces arrêts (à leur date), qui, à notre avis, ne jugent pas la question.

possession..., etc.» — Appel de la part des acquéreurs.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le fond de la contestation : — Adoptant les motifs des premiers juges sur la nullité de la vente du 15 mars 1819, et la validité de l'action en désistement exercée par la femme Charbonnier;

« En ce qui touche la question de savoir si le père de cette dernière, en recevant le prix de la vente dont il s'agit, en qualité de tuteur de sa fille, a ratifié, pour celle-ci, cet acte nul : — Considérant que la femme Charbonnier avait une action immobilière contre les acquéreurs des biens dotaux de sa mère; qu'en conséquence, son tuteur n'a pu aliéner cette action sans avoir recours aux formalités exigées en pareil cas par la loi;

« En ce qui touche les offres faites par les appelants de payer une seconde fois, entre les mains de la femme Charbonnier, le prix de leurs acquisitions : — Considérant que cette femme, ayant incontestablement le droit de rentrer dans la possession des biens dotaux de sa mère, non valablement aliénés, ne peut être obligée de recevoir, à la place de ces biens, le prix des ventes qu'on ne peut lui opposer;...

« En ce qui touche la restitution des jouissances : — Considérant que, d'après la nature de leur titre et les dispositions qu'il renferme, les acquéreurs, dès le moment de la vente, ont connu le vice dont elle se trouvait infectée; — Considérant, toutefois, que l'on doit excepter de la restitution des jouissances celles que le vendeur a eu le droit de percevoir, soit en vertu de son contrat de mariage, soit à raison de son usufruit légal, comme père de la femme Charbonnier; mais que ce sont là des points qui ne peuvent être déterminés que lors du partage qui aura lieu entre les parties; — A mis et met l'appellation au néant; ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet, etc. »

Du 26 juin 1839. — C. de Riom, 1re ch.

NOTAIRE. — RESPONSABILITÉ. — GARANTIE. — COMPÉTENCE.

L'action en garantie ou responsabilité formée contre un notaire, à raison de la nullité d'un acte par lui reçu, doit être portée non devant le tribunal saisi de la demande à fin de nullité de l'acte, mais devant le tribunal du domicile du notaire (1). (C. proc., art. 59 et 181; L. 25 vent. an XI, art. 53 et 68.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, suivant l'article 59, C. proc., le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile; qu'il est statué par l'art. 53 de la loi du 25 vent. an XI, sur le notariat, que les dommages-intérêts dont des notaires pourraient être reconnus passibles doivent être prononcés contre eux par le tribunal civil de leur résidence, à la poursuite des parties intéressées; que c'était le cas d'appliquer les dispositions précitées dans le procès actuel, où la responsabilité est demandée contre les héritiers du notaire Merlin-Lacombe, pour nullité d'un contrat de mariage que ce dernier a reçu en cette qualité; que l'art. 68 de la loi susrappelée de l'an XI, en disposant ainsi : *sauf, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant,* les subordonne entièrement aux circonstances; que le notaire n'en doit donc pas nécessairement, par cela seul que l'acte qu'il a reçu est nul; qu'on ne peut considérer l'action en responsabilité comme devant suivre l'action en nullité de l'acte, et contraindre le notaire à accepter la juridiction qui a été saisie de celle-ci; que, dans l'espèce, où, par l'admission du recours, l'héritage d'une personne s'accroîtrait du montant de l'indemnité qui serait obtenue, les héritiers Lacombe doivent être admis à exposer, à examiner devant leur tribunal, ainsi qu'ils le demandent, toutes les circonstances au milieu desquelles doit être appréciée l'omission reprochée à leur auteur; — Faisant droit de l'appel que la veuve et les héritiers Merlin-Lacombe ont interjeté du jugement rendu le 1er juill. 1837, par le tribunal de première instance de Confolens, met l'appel et ce dont est appel au néant; émendant, dit et déclare qu'il n'y avait lieu de porter devant ledit tribunal la demande formée contre lesdits héritiers; en conséquence, renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit. »

Du 27 juin 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

TÉMOIN EN MATIÈRE CIVILE. — REPROCHES.

Lorsque le reproche contre un témoin est fondé sur l'une des causes énumérées dans l'art. 283, C. proc., les juges sont-ils obligés d'écarter la déposition du témoin? Ou bien ont-ils toute faculté d'admettre ou de rejeter le reproche suivant les circonstances (2)? Rés. négat. (C. proc., 268 et 291.)

L'énumération que fait l'art. 283, C. proc., des causes de reproches contre les témoins, est indicative et non limitative : les juges peuvent en admettre d'autres, telles par exemple que celle résultant de ce que le témoin reproché est débiteur de l'une des parties (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que Marchandon,

(1) Il suit de là que l'action en responsabilité constitue une demande principale, et non pas une demande incidente. — V. au surplus un arrêt de Bourges du 22 déc. 1828, qui a jugé qu'un huissier actionné en responsabilité d'un exploit nul doit être assigné devant le tribunal de son domicile et non devant celui où la demande en nullité est pendante : arrêt fondé sur la disposition exceptionnelle de l'article 73 du décret du 14 juin 1813, comme celui que nous recueillons ici sur la disposition particulière de l'art. 53 de la loi du 25 vent. an XI. — V. cependant *Pasicrisie*, 1846, 1re, p. 215.

(2) Sur ce point, qui partage les auteurs et les tribunaux, voy. Rennes, 20 janv. 1812; Cass., 15 fév. et Poitiers, 12 déc. 1837; *Pasicrisie*, 1848, 1re, p. 225, et la note; Caen, 22 août 1839, et *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 632.

(3) Cette question a été fort controversée, mais la

autorisé à faire une enquête, a produit pour témoins Cyrille Gouzon, notaire; Léonard Falaise, propriétaire, et Louis Charaud, cultivateur; — Que les deux premiers ont été reprochés par Loirac pour avoir donné des certificats sur les faits relatifs au procès existant entre lui et Marchandon, et le troisième comme étant débiteur de Marchandon; qu'il s'agit de décider si ces reproches peuvent seulement être proposés par la partie; si le juge est privé du droit de les apprécier, et si les dispositions de l'art. 283, C. proc. civ., sont limitatives;

« Attendu, en droit, que certains témoins sont repoussés d'une manière absolue; qu'ils ne peuvent pas même être assignés : ce sont ceux désignés dans l'art. 268, C. proc. civ.; que d'autres sont seulement reprochables : ce sont ceux indiqués dans l'art. 283 du même Code; — Attendu que, si on ne considérait, dans cet article, que ces expressions : *Pourront être reprochés les parents*, etc.; bien qu'il ne soit pas commandé aux juges d'admettre les reproches, on devrait peut-être décider que la faculté accordée est pour la partie et non pour le juge, parce que la partie peut seule proposer des reproches, et que le juge ne peut d'office en élever; mais que, pour interpréter sainement les dispositions de l'art. 283, et en connaître le véritable sens, il faut les rapprocher d'autres articles du même Code; — Attendu que l'art. 284 veut toujours que le témoin reproché soit entendu dans sa déposition; que, si le juge avait seulement le droit de vérifier le fait sur lequel le reproche est fondé, sans pouvoir apprécier les inductions qu'on en veut tirer, le plus ou moins de suspicion du témoin, il ne serait pas nécessaire que la déposition fût écrite lorsque le fait reproché serait reconnu ou prouvé par écrit; — Que les conséquences à tirer de l'art. 291 sont bien plus fortes encore : en effet, cet article ne dit pas : « Si « les reproches sont *prouvés*, sont *établis*, la dé« position du témoin reproché ne sera point lue; » mais il dit : « Si les reproches sont *admis*; » le juge a donc le pouvoir non pas seulement de vérifier l'exactitude des faits, mais encore d'examiner le droit, puisque, pour admettre ou rejeter les reproches, il faut apprécier d'abord les faits sur lesquels ils sont fondés, et ensuite le degré de confiance que les témoins reprochés peuvent inspirer à la justice;

« Attendu que l'art. 283, est simplement indicatif, et non limitatif, car le législateur n'a pas pu prévoir tous les faits que l'on pourrait reprocher à des témoins, et qui seraient capables de faire naître des inquiétudes et des soupçons sur la sincérité de leurs témoignages; qu'il existe souvent des faits non-seulement analogues à ceux spécifiés, mais des faits plus graves encore, plus dignes de faire suspecter la véracité des témoins; — Attendu que, le juge pouvant suppléer les causes de reproches qui sont omises dans l'art. 283, et pouvant ainsi, sans aucun doute, apprécier la confiance que méritent les témoins objets de ces reproches, il paraîtrait bien étrange qu'il fût privé du droit de juger des reproches moins sérieux qui sont indiqués dans la loi? — Attendu que de ce qui précède, il faut conclure que le juge est appelé, suivant les circonstances, à admettre ou à rejeter les reproches par les parties intéressées, soit qu'ils aient été prévus par le législateur, soit qu'ils ne l'aient pas été, pourvu, dans ce dernier cas, que les faits desquels on les fait résulter aient de la gravité;

« Attendu, en fait, que les deux premiers témoins reprochés ont eu, notamment Cyrille Gouzon, en sa qualité de notaire, une connaissance particulière des faits admis en preuve; que leur position sociale et leur moralité doivent inspirer confiance, et faire rejeter le reproche d'avoir fourni des certificats; — Attendu, quant au troisième témoin, Louis Charraud, qu'il a reconnu être débiteur de Marchandon; que, bien qu'un reproche de cette nature, et l'absence même d'une énonciation spéciale dans l'art. 283, soit admissible, il ne doit cependant pas être accueilli, parce que, d'après la position particulière du témoin, il n'est pas dans la dépendance de Marchandon de manière à faire craindre qu'il trahisse la vérité; — Confirme, etc. »

Du 27 juin 1839. — C. de Limoges, 3e ch.

DOT. — Demande nouvelle.

Riom, 27 juin 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 282.)

STIPULATION POUR AUTRUI. — Mandat. — Vente. — Ratification.

Celui qui, sans mandat, a acquis des immeubles au nom d'une tierce personne pour laquelle il s'est porté fort, peut, également sans mandat, les aliéner valablement, tant que l'acquisition n'a pas été acceptée ou ratifiée par cette tierce personne (1). (Code civ., 1120 et 1121.)

Le 17 sept. 1826, acte notarié par lequel

---

jurisprudence paraît se fixer dans le sens de la décision que nous rapportons. — V. Cass., 3 juill. 1820, 15 fév. 1837, 10 et 17 juin 1839; Bourges, 20 juill. 1831; Brux., 17 mars 1834; Poitiers, 12 déc. 1837; *Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 494; 1844, 2e, p. 631; 1848, 2e, p. 391; Brux., 9 juill. 1832. — V. aussi Toullier, t. 9, nos 291 et 301; Pigeau, t. 1er, p. 525; Carré, *Lois de la procéd.*, no 1101; Thomine, no 334. — Toullier appelle *reproches généraux* ceux qui sont indiqués par la loi, parce que les faits et les qualités dont ils résultent peuvent, dans tous les cas et contre quelque personne que ce soit, motiver un reproche; et *particuliers*, ceux qui naissent d'un fait non indiqué par la loi comme moyen de reproche général, et d'où l'on tire des inductions tendant à détruire la foi due au témoin auquel ce fait est imputé. Suivant les auteurs que nous venons de citer, toute la différence qu'il y a entre ces deux genres de reproches, c'est que ceux qui sont indiqués dans l'art. 283, C. proc., sont les seuls qui puissent faire rejeter péremptoirement et sans examen les dépositions des témoins qu'ils concernent; tandis que les autres doivent toujours, pour être admis, être soumis à l'appréciation des juges, qui peuvent y avoir tel égard que de raison. — V. en sens contraire de l'arrêt que nous recueillons, Cass., 25 juill. 1826; Aix, 11 juin 1830; Limoges, 6 mai 1835 et 22 fév. 1839, et Brux., 4 nov. 1837.

(1) V. Bordeaux, 21 juill. 1827; Pothier, *Oblig.*, no 35; Merlin, *Quest.*, vo *Stipulation pour autrui*; Toullier, t. 6, no 151. — V. cependant, Cass., 13 juill. 1831.

Jacques Castanet, stipulant au nom de Rose Mazas, sa femme, pour laquelle il se porte fort, acquiert pour elle différents immeubles, moyennant 5,000 fr. payables à diverses époques.

Le 30 du même mois, autre acte notarié par lequel Jacques Castanet, agissant toujours au nom de sa femme, pour laquelle il se porte fort, vend à François Castanet, son frère, une partie des immeubles acquis le 17 septembre, moyennant le prix de 1,400 fr. — Cette vente est suivie de la mise en possession de l'acquéreur.

En février 1837, Rose Mazas, de la part de laquelle aucun acte ne démontrait qu'il y eût eu acceptation ou ratification de l'acquisition du 17 sept. 1826, forme contre François Castanet une demande en revendication des immeubles à lui vendus.

Jugement du tribunal de Lavaur qui rejette cette demande par les motifs suivants :

« Attendu que, pour être fondé à demander le délaissement d'un objet, il faut en être propriétaire;

« Attendu que, quoique dans l'acte du 17 sept. 1826, Jacques Castanet ait acheté certains immeubles désignés audit acte au nom de Rose Mazas, en se faisant fort pour elle, il ne pensait pas que cette dernière ait été saisie de la propriété des immeubles acquis;

« Attendu que, pour qu'il en fût autrement, il fallait que Rose Mazas eût accepté la stipulation que son mari faisait en sa faveur audit acte, en se portant fort pour elle, et qu'elle la ratifiât;

« Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 1120 et 1121, C. civ., que, tant que Rose Mazas n'avait pas accepté la stipulation que son mari avait faite pour elle dans l'acte du 17 septembre, il était loisible à Jacques Castanet de la révoquer, et c'est ce qu'il a fait par la vente qu'il a consentie à François Castanet, son frère, treize jours après, le 30 septembre même année, de partie des biens acquis au nom de Rose Mazas; qu'ainsi, la propriété des biens vendus n'a jamais reposé sur la tête de Rose Mazas;

« Que, dès lors, ils étaient la propriété de Jacques Castanet, qui avait certes bien le droit de les vendre à son frère, sa femme étant libre d'accepter ou de refuser la stipulation qui avait été faite par elle, telle qu'elle résultait des deux actes des 17 et 30 sept. 1826. »

Appel par Rose Mazas.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 27 juin 1839. — C. de Toulouse, 2e ch.

SERVITUDE. — PUISAGE. — PREUVE. — DROIT ANCIEN. — POSSESSION IMMÉMORIALE.

Celui qui prétend avoir un droit de puisage ne peut invoquer, comme faisant titre en sa faveur, un acte de partage (quelque ancien qu'il puisse être) émané d'un de ses auteurs, et contenant l'énonciation de ce droit, alors que cet acte est complètement étranger au propriétaire du puits (1).

Le droit de puisage dans un puits appartenant à autrui constitue une servitude discontinue non apparente, qui, sous le Code civil, ne peut s'acquérir que par titres, et, suivant le droit ancien, ne pouvait être acquise que par titre ou possession immémoriale (2).

Celui qui prétend avoir acquis antérieurement au Code, par la possession immémoriale, une servitude discontinue et non apparente, doit prouver que cette possession existait lors de la promulgation du Code. — Et bien que les conditions prescrites par l'ancienne doctrine, en ce qui touche l'âge des témoins reconnus nécessaires pour constituer la preuve d'une possession immémoriale, ne soient pas une loi qu'on doive rigoureusement appliquer, toutefois, il faut s'y rattacher, en thèse générale, et ne s'en écarter qu'en cas de motifs graves et de circonstances particulières déterminantes.

Duclaud s'était rendu acquéreur, en 1806, d'une maison avec jardin, et d'un puits près de ce jardin. — Il paraît que depuis un grand nombre d'années Nauze et sa famille traversaient le jardin vendu à Duclaud pour aller puiser de l'eau à son puits, et que cet état de choses continua à subsister jusqu'en 1838, époque à laquelle Nauze, ayant prétendu avoir *droit* au *passage* et au *puisage*, Duclaud, soutenant qu'il n'avait joui jusqu'alors que par *pure tolérance*, refusa l'entrée de son jardin et le puisage.

Devant le tribunal saisi de la contestation, Nauze prétendit que le droit de puisage résultait, en sa faveur, d'un acte du 20 sept. 1772, portant partage entre Isabeau Pillac et Joseph Pillac, ses auteurs, qui ont stipulé que le droit de puisage au puits dont il s'agit serait commun entre eux. Il invoqua en outre la longue possession et le long exercice du droit, lesquels, disait-il, joints à la clause de l'acte ancien, excluaient toute incertitude.

Enfin il excipait de sa bonne foi pour arriver à se prétendre garanti par la prescription de dix ans, en vertu de l'art. 2265, C. civ.

Du 29 nov. 1838, jugement du tribunal de Bergerac qui déclare Nauze sans droit ni titre pour exercer la double servitude de passage et de puisage sur la propriété de Duclaud. Ce jugement est ainsi motivé :

« Attendu que des expressions de l'acte de partage passé le 20 sept. 1772, il ne résulte pas que les auteurs des copartageants fussent copropriétaires du puits dont il s'agit, mais que, suivant Isabeau et Joseph Pillac, ils avaient un droit de puisage dans ledit puits; que le droit de puiser dans un puits appartenant à autrui constitue une servitude discontinue non appa-

(1) V., en ce sens, Pardessus, n° 268; Toullier, t. 3, n° 603; Duranton, t. 5, n° 565. — Ces auteurs pensent que la règle *Enunciativa verba probant in antiquis* n'est pas applicable à ce cas. — V. Bordeaux, 14 janv. et 23 mai 1834.

V., en outre, Paris, 2 juin 1838; Lemaître, Cout. Paris, tit. 9, chap. 1er, art. 215 et 216; Donod, *Presc.*, chap. 6, part. 3, p. 292; Houard, *Dictionn. du droit norm.*, t. 4, p. 201.

(2) V. Duranton, t. 5, n° 178.

rente; que, dans l'ancien droit, ces servitudes ne pouvaient s'acquérir que par titres ou par la possession immémoriale, et que, depuis le Code civil, d'après l'art. 691, elles ne peuvent s'établir que par titres; que Nauze ne prouve pas et n'offre pas de prouver qu'antérieurement à la publication du Code civil, par lui ou par ses auteurs, il avait la possession immémoriale de puiser au puits devenu la propriété de Duclaud; que, d'ailleurs, cette preuve serait quasi impossible; que l'acte de partage du 20 sept. 1772 n'est qu'énonciatif, et non constitutif du droit de puisage dont excipe Nauze; mais que cet acte, n'émanant ni de Duclaud ni d'aucun de ses auteurs, ne peut lui être opposé, aux termes de l'art. 695, C. civ.;

« Attendu que l'art. 691, C. civ., en disposant que les servitudes discontinues ne peuvent s'établir que par titres, les déclare ainsi imprescriptibles de leur nature; qu'ainsi ces servitudes ne peuvent résulter que d'un titre formel, et jamais, en tout ou en partie, de la possession; qu'on ne peut donc appliquer aux servitudes discontinues les dispositions de l'art. 2265 du Code, concernant un mode de prescription, puisque, dans ce cas, et contrairement à l'article 691, ce ne serait plus du titre seul, mais de la possession de dix ou vingt ans, unie au titre coloré et à la bonne foi du possesseur, que résulterait l'établissement de ce genre de servitude;

« Attendu qu'il suit de là que, Nauze étant sans titre propre à établir seul la servitude du puisage qu'il prétend exercer au puits de Duclaud, ce dernier est bien fondé dans son action... »

Appel par Nauze. Il conclut subsidiairement à être admis à prouver qu'antérieurement à la promulgation du Code civil il avait acquis la possession immémoriale de la servitude de puisage. — Duclaud combat ces conclusions en soutenant qu'une telle preuve, ne pouvant être faite qu'avec l'accomplissement des conditions exigées par le droit ancien, est à peu près impossible aujourd'hui; qu'en effet, d'après le droit ancien, les témoins appelés à déposer devraient justifier d'une possession de quarante ans au moins *de visu*; qu'en outre, d'après les anciens principes, il fallait, pour déposer en justice, être âgé de seize ans au moins; d'où la conséquence qu'à l'époque de la promulgation du Code civil de tels témoins auraient dû avoir cinquante-six ans au moins, et actuellement être âgés de quatre-vingt-onze ans. La preuve est donc presque impossible.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le chef subsidiaire par lequel Nauze a conclu devant la Cour à être admis à établir la preuve d'une possession immémoriale relativement au passage et puisage prétendus par lui : — Attendu que cette possession devrait, suivant l'art. 691, C. civ., être prouvée exister à la date de la promulgation de ce Code; que, bien que les conditions prescrites par l'ancienne doctrine, en ce qui touche l'âge des témoins, comme nécessaires pour constituer la preuve d'une possession immémoriale, et qu'aujourd'hui il serait presque impossible d'obtenir, ne soient pas une loi qu'on dnive rigoureusement appliquer, il faut néanmoins s'y rattacher, en thèse générale; qu'ici il n'y a ni motifs assez graves ni circonstances particulières assez déterminantes pour qu'on soit autorisé à s'en écarter; — Que, dans l'espèce, les faits de passage et de puisage qui ont eu lieu paraissent dus à la tolérance et à un esprit de bon voisinage; qu'il n'a pu en résulter une possession capable d'opérer la prescription; sans s'arrêter aux conclusions subsidiaires, et adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges, — Confirme, etc. »

Du 28 juin 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — MARCHANDS. — COMMIS.

Les tribunaux de commerce ne sont pas compétents pour connaître des contestations entre les marchands et leurs commis, lorsqu'il s'agit du salaire réclamé par ceux-ci contre leurs maîtres. Leur compétence est restreinte au cas où il s'agit d'actions intentées par ces derniers contre les commis (1). (C. comm., 634.)

Perre, maître de forges à Perthuis, a pris à son service, comme caissier, Barthès. Après dix-huit mois environ de séjour dans la maison de commerce de Perre, Barthès fut renvoyé par son maître. Il l'assigna alors devant le tribunal de commerce de Perthuis en payement d'une somme de 2,400 fr. qu'il prétendait lui être due tant pour restant de gages qu'à titre de dommages-intérêts.

Perre opposa l'incompétence du tribunal de commerce; mais le tribunal rejeta cette exception par les motifs suivants :

« Attendu que Perre est négociant; qu'il se livre à des entreprises considérables qui lui font acheter du minerai, qu'il en met en œuvre et qu'il revend ensuite après l'avoir confectionné;

« Attendu qu'il résulte de l'art. 634, C. comm., que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des actions formées contre les marchands par leurs commis en payement d'appointements que ceux-ci prétendent leur être dus; que cette jurisprudence résulte de divers arrêts, dont deux de la Cour de Paris des 29 nov. 1835 et 24 août 1829. »

Appel par Perre.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception, et que, par suite, leur compétence doit toujours demeurer strictement bornée aux matières qui

(1) V. conf. Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Trib. de comm.*, t. 5, p. 701; Delvincourt, *Instit. comm.*, t. 2, p. 487; Vincens, *Lég. commerc.*, t. 1, p. 141; Rouen, 19 janv. 1813; Metz, 13 juill. 1818; Nancy, 13 mai 1841 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 192); Brux., 4 juill. 1849 (*Pasicrisie*, 1850, p. 73). — V. *contrà*, Pardessus, nos 38 et 1346. Paris, 29 nov. 1825, 24 août 1829 et 11 mars 1834; Cass., 15 déc. 1835; Limoges, 30 juill. 1836; Orillard, n° 478; Nouguier, p. 211.

leur sont formellement attribuées par la loi ;

« Attendu que les actions des commis et facteurs contre leurs patrons en payement de salaires ne sont pas déférées à la juridiction consulaire par les dispositions générales des art. 631 et 632, qui leur renvoient la connaissance des contestations entre commerçants et celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes, puisque, d'une part, les commis ne sont pas rangés dans la classe des commerçants, et que, d'autre part, les conventions intervenues entre un négociant et ses préposés touchant le salaire de ceux-ci ne peuvent être qualifiées actes de commerce ;

« Attendu qu'à défaut des dispositions générales, l'art. 634, le seul qui s'occupe spécialement des commis et facteurs, se borne à les déclarer justiciables des tribunaux de commerce relativement aux actions qui peuvent être formées *contre eux* pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés ; mais que cette disposition de la loi commerciale ne leur donne pas la faculté d'actionner à leur tour leurs commettants devant la même juridiction ; d'où il suit que le magistrat ne pourrait suppléer cette faculté par des raisons soit de réciprocité, soit d'analogie, sans ajouter à la loi et commettre un excès de pouvoir ;

« Par ces motifs, annule le jugement comme rendu par un tribunal incompétent, et renvoie les parties devant les juges qui doivent en connaître. »

Du 28 juin 1839. — C. de Nîmes, 1re ch.

Du même jour, la Cour de Nîmes a rendu un arrêt identique entre Perre et Rouvière.

RENONCIATION A SUCCESSION. — GREFFE.

La renonciation à une succession faite au greffe du tribunal d'un arrondissement autre que celui dans lequel la succession s'est ouverte, est nulle et ne peut produire aucun effet, soit à l'égard des tiers, soit à l'egard du renonçant lui-même (1). (C. civ., 784.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que les mariés Moreau ont renoncé à la succession d'Arnaud Bret, leur auteur, au greffe du tribunal de Jonzac, tandis que la succession était ouverte dans l'arrondissement de Blaye (Gironde) ; — Attendu que la renonciation à une succession ne se présume pas ; — Attendu que la forme indiquée par l'art. 784, C. civ., est substantielle ; qu'ainsi la renonciation faite dans un autre arrondissement ne peut produire effet ; — Attendu qu'une renonciation est un acte fait dans l'intérêt des tiers, dans celui des cohéritiers, et encore dans celui du renonçant ; que, dès lors, on ne peut dire, comme l'ont fait les premiers juges, que si cet acte est nul vis-à-vis des tiers, il doit toujours produire effet vis-à-vis de celui qui renonce ; qu'enfin, on ne doit pas distinguer là où la loi ne distingue pas ; — Emendant, déclare l'action de Chauvet mal fondée contre les mariés Moreau, etc. »

Du 28 juin 1839. — C. de Poitiers, 1re ch.

BAIL.

Douai, 28 juin 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1840, 2e part , p. 64.)

TRIBUNAL DE COMMERCE. — DÉFAUT FAUTE DE PLAIDER. — OPPOSITION. — FAILLITE. — SYNDIC.

L'opposition à un jugement par défaut faute de plaider *rendu par un tribunal de* commerce *n'est plus recevable après l'expiration de la huitaine de la signification du jugement* (2). (C. proc., 156, 157, 158, 159, 436 ; C. comm., 643.)

L'appel d'un jugement rendu sur la demande des syndics contre un créancier de la faillite à fin de rapport à la masse, doit être, à peine de déchéance, interjeté dans la quinzaine de la signification de ce jugement (3). (C. comm., 582 ; L. 8 juin 1838.)

Du 26 juill. 1838, jugement du tribunal de Nogent-sur-Seine qui déclare Morand en faillite.

Pfeiffer et Ponthoy, se prétendant créanciers, présentent à la faillite un compte courant se balançant à leur profit par 1,327 fr.

Une demande est formée par les syndics contre Pfeiffer et Ponthoy, à fin de rapport, à la masse, d'une somme de 15,000 fr., qui, disait-on, constituait des payements en marchandises faits dans les dix jours de l'ouverture de la faillite, et, comme tels, nuls et rapportables.

Pfeiffer et Ponthoy opposent un déclinatoire.

Du 8 nov. 1838, jugement qui repousse l'incompétence, et, sur le refus du mandataire de Pfeiffer et Ponthoy de plaider au fond, jugement qualifié *par défaut faute de plaider* qui accueille la demande des syndics.

Le 23 nov. 1838, signification de ce double jugement.

Appel par Pfeiffer, seulement en ce qui concerne l'exception d'incompétence.

Arrêt confirmatif de la Cour de Paris, 3e chambre.

En cet état, et le 1er fév. 1839, Pfeiffer et Ponthoy forment opposition au jugement par défaut qui, sur le fond, avait admis les prétentions des syndics.

On leur répond que cette opposition n'est plus recevable, attendu qu'elle n'a pas été formée dans la huitaine de la signification du jugement.

---

(1) C'est aussi ce qu'enseigne Favard de Langlade, *Nouv. rép.*, vº *Renonciation*, § 1er, nº 3, et Zachariæ, § 613, note 8, p. 411. — La Cour de cassation a cependant décidé, par application de l'art. 1457, C. civ., qui, à l'égard de la renonciation de la femme à la communauté, prescrit de la faire au greffe, comme celle de l'héritier à la succession, que les tiers pourraient seuls se prévaloir de ce que la renonciation aurait été faite dans une autre forme, et que la femme est non recevable à critiquer une telle renonciation. — V. arrêt du 6 nov. 1827.

(2) Cette jurisprudence tend à se confirmer de plus en plus. — V. Paris, 16 déc. 1837.

(3) V. Lainné, *Commentaire analytique sur la loi du 8 juin 1838*, p. 355.

Du 14 fév. 1839, jugement du tribunal de Nogent qui admet l'opposition en ces termes :

« Attendu que l'art. 643, C. comm., a rendu applicables aux jugements par défaut, et sans distinction aucune, les art. 156, 158 et 159, C. proc. civ.; qu'il suit de là que l'art. 436 du même Code, s'il n'a été textuellement abrogé, se trouve aujourd'hui sans application. »

Appel de ce jugement par les syndics.

De leur côté, Pfeiffer et Ponthoy se portaient, en tant que de besoin, appelants du jugement du 8 nov. 1838.

On leur opposait, sur ce point, une fin de non-recevoir tirée de l'art. 582 de la nouvelle loi des faillites.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Joint les appels, et y faisant droit ; — En ce qui touche l'appel de la sentence du 14 fév. : — Considérant qu'aux termes de l'art. 436, C. proc., l'opposition aux jugements par défaut des tribunaux de commerce doit être formée dans la huitaine de la signification desdits jugements ; que l'exception à cette règle exprimée dans l'art. 643, C. comm., ne s'applique qu'aux jugements par défaut faute de comparaître, ce qui résulte de l'énonciation audit article des art. 156, 158 et 159, C. proc., et du défaut d'énonciation de l'art. 157 du même Code ;

« Infirme ; — Au principal, déclare Pfeiffer et Ponthoy non recevables en leur opposition ;

« En ce qui touche l'appel de la sentence du 8 novembre dernier : — Considérant qu'aux termes de l'art. 582, C. comm., l'appel de tout jugement en matière de faillite n'est pas recevable après la quinzaine de la signification dudit jugement ; que le jugement du tribunal de Nogent est un jugement en matière de commerce, et un incident dans une faillite ; que ce caractère lui a été reconnu par l'arrêt de la 3e chambre de la Cour, confirmatif dudit jugement ; qu'ainsi l'appel n'a pas été interjeté dans le délai de la loi ;

« Déclare ledit appel non recevable. »

Du 29 juin 1839. — C. de Paris, 1re ch.

FAILLITE. — FEMME. — CRÉANCE. — DATE CERTAINE.

La femme du failli qui ne justifie pas sa créance, aux termes des art. 560 et 563 de la loi nouvelle sur les faillites, soit par des titres authentiques, soit par des actes ayant date certaine, à l'effet de reprendre en nature les effets qui lui appartiennent, ou d'obtenir une hypothèque légale sur les biens de son mari, n'en a pas moins le droit de se présenter en qualité de simple créancière chirographaire.

On peut considérer comme actes ayant date certaine pour établir la créance de la femme du failli des jugements rendus dans une instance antérieure entre les époux et des tiers, et dans lesquels il a été reconnu que le mari avait reçu, pour le compte de son épouse, la somme qui forme le montant de la créance réclamée par celle-ci. (C. comm., 563.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'il n'est pas établi que Jeanne d'Hériette ait réclamé le payement de la somme de 8,000 fr. comme créancière hypothécaire de son mari failli ; mais que, quand il en serait ainsi, elle ne serait pas déchue du droit de se présenter en qualité de simple créancière chirographaire ; — Attendu que l'art. 560 de la loi du 28 mai 1838 sur les faillites impose bien à la femme l'obligation de faire ses justifications par des actes authentiques, mais c'est lorsqu'il s'agit de reprendre en nature les effets mobiliers qui lui appartiennent ; — Que l'art. 563 de la même loi, qui veut que la femme ait pour titres des actes avec dates certaines, n'est applicable qu'au cas où elle réclame une hypothèque légale sur les biens de son mari ;

« Attendu que, si la loi du 28 mai 1838 avait placé la femme du failli en dehors du droit commun, et si Jeanne d'Hériette était assujettie à établir sa créance de 8,000 fr. contre son mari par acte ayant date certaine, elle devrait encore être admise au passif de la faillite pour cette somme, parce qu'il résulte des actes d'une instance devant le tribunal de Chambon, d'un jugement rendu par ce tribunal, dans lequel l'intimée a figuré, aussi d'écriture devant la Cour, et d'un arrêt où était partie Jeanne d'Hériette, le tout à l'occasion d'un procès remontant à 1815, et où il s'agissait d'une rente créée en faveur de celle-ci par Peyroux, que le mari de l'intimée avait reçu pour elle 8,000 fr., et que ces actes de procédure, jugement et arrêt ont des dates certaines ; — Attendu enfin que la somme de 8,000 fr. pour laquelle Jeanne d'Hériette demande à concourir avec les autres créanciers chirographaires de son mari n'est pas entrée dans la communauté qui a existé entre elle et François Southon ; — Confirme, etc. »

Du 29 juin 1839. — C. de Limoges, 3e ch.

ARBITRE.

Toulouse, 29 juin 1839. — (*V.* Carré-Chauveau, no 3331 *bis*, en note.)

COMMUNAUTÉ.

Nancy, 29 juin 1839. — (*V.* rejet, 20 mai 1840.)

EFFET DE COMMERCE. — ACCEPTATION — PORTEUR D'ORDRE.

Le souscripteur d'un effet de commerce n'est tenu que du payement de la valeur qu'il a donnée à cet effet, et tout porteur d'ordre doit reconnaître et représenter son cédant, ou subir la peine de son ignorance s'il y a faute dans la cession qu'il a imprudemment acceptée.

Le 27 mars 1838, le tribunal de commerce de Saint-Étienne a rendu un jugement ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte de l'expertise à laquelle il a été procédé devant le tribunal civil que la lettre de change dont il s'agit a été falsifiée par l'addition du chiffre 10 et du mot *mille*, et qu'elle n'a été créée que pour 40 fr. ;

« Attendu que les experts ont, en même temps, déclaré qu'à la première inspection de l'effet, il était difficile à une personne peu habituée à analyser un corps d'écriture de reconnaître la fausseté des mots par eux signalés, et que ce n'est qu'après un examen approfondi, et une analyse de chaque mot faite séparément, que l'on en reconnaît évidemment le faux;

« Attendu que le bénéficiaire de l'effet, l'auteur de ces falsifications, est également inconnu de Delermoy, tireur, et de Pagat, Paradis et Couraly, ses cessionnaires;

« Attendu, en droit, que le souscripteur d'un effet de commerce n'est tenu que du payement de la valeur qu'il a donnée à cet effet, et que tout porteur d'ordre doit reconnaître ou représenter son cédant, ou subir la peine de cette ignorance s'il y a faute dans la cession qu'il a imprudemment acceptée;

« Attendu néanmoins que Delermoy a commis une grande imprudence en laissant, devant le chiffre et le mot quarante, des blancs suffisants pour recevoir le chiffre 10 et le mot *mille*, et en stipulant l'effet valeur en compte; — Que cette stipulation, valeur en compte, indiquait que Delermoy était créancier ou débiteur de Faure, et a dû faire croire à Pagat, Paradis et Couraly, qu'ils trouveraient chez Delermoy tous les renseignements utiles sur l'existence de ce même Faure, leur cédant;

« Attendu que sur la place de Saint-Etienne, où beaucoup d'ouvriers sont payés en mandats, il serait presque impossible de connaître exactement la profession et le domicile des porteurs de ces effets, et que les preneurs se bornent à s'enquérir de la sincérité de la signature et de la solvabilité des tireurs;

« Attendu que, si l'escroquerie commise par Faure n'a été consommée que par l'imprudence de Pagat, Paradis et Couraly, Delermoy, par sa propre imprudence, a laissé la possibilité et peut être même suggéré la pensée de ce délit;

« Attendu que, si l'imprudence de Delermoy n'est pas suffisante pour affranchir Pagat, Paradis et Couraly, de l'obligation impérativement imposée à tout porteur d'ordre de représenter dans tous les cas son cédant, elle est du moins assez grave pour motiver contre lui la condamnation aux dépens du procès qu'il a occasionné »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme. »

Du 1er juill. 1839. — C. de Lyon, 4e ch.

TRIBUNAL DE COMMERCE. — Effet.

Toulouse, 2 juill. 1839. — (*V.* Carré, no 1527, p. 356.)

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE. — Compte (reddition de). — Compétence.

L'exécuteur testamentaire doit être assigné en reddition de compte devant le tribunal de son domicile, et non devant celui de l'ouverture de la succession (1). (C. proc., 59 et 1031.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que l'art. 1031, C. civ., oblige l'exécuteur testamentaire à rendre compte de sa gestion ; que l'exécuteur testamentaire est donc un mandataire comptable, auquel s'applique la règle établie par l'art. 527, C. proc. civ.; qu'il n'y a pas d'exception à cette règle à l'égard de l'exécuteur testamentaire; qu'ainsi, la demande de la fabrique de Saint-Roch contre Bonnevaux est une action purement personnelle, à laquelle s'applique le § 1er de l'art. 59, C. proc. civ.; et que les dispositions du 6e § relatives aux matières de succession sont sans application dans l'espèce ;—Confirme, etc.»

Du 2 juill. 1839. — C. de Paris, 1re ch.

PRESCRIPTION. — Médecin.

La prescription d'un an établie à l'égard de l'action du médecin pour soins donnés pendant le cours d'une maladie, court pour le prix de chaque visite à partir du moment même de cette visite : chacune des visites du médecin constitue une créance particulière (2). (C. civ., 2272 et 2274.)

---

(1) C'est ce que pense Duranton, t. 9, no 422 « On a prétendu, dit cet auteur, que, lorsque le compte de l'exécuteur testamentaire n'est pas rendu à l'amiable, il doit l'être devant le tribunal de l'ouverture de la succession, parce que c'est là que, d'après l'art 59, C. proc., doivent être portées toutes les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort; mais la reddition du compte n'est qu'indirectement relative à cette exécution, qui est déjà opérée. Il est plus conforme aux principes, selon nous, de décider qu'elle doit avoir lieu devant le tribunal du domicile de l'exécuteur testamentaire, conformément à l'article 527 du même Code, qui porte, etc. » — Cependant Toullier, t. 5, no 603; Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, vo *Exécuteur testamentaire*, no 117; Vazeille, *des Donat. et testam.*, sur l'art. 1034, no 2, et Poujol, *ibid.*, sur l'art. 1031, no 9, professent l'opinion contraire : ils pensent que c'est devant le tribunal de l'ouverture de la succession que l'exécuteur testamentaire doit être assigné en reddition de compte.

(2) V. Zachariæ, § 774, note 38. — Cette solution est contraire à la jurisprudence ancienne attestée par Brodeau et Ferrière, sur l'art. 125 de la Coutume de Paris, ainsi qu'au sentiment unanime des auteurs anciens et modernes. — V. Rousseaud de Lacombe, *Jurisp. civ.*, vo *Prescription*, sect. 5, no 1; Pothier, *Traité des obligations*, no 716; Troplong, *de la Prescription*, no 959; Vazeille, *ibid.*, no 733, et Duranton, t. 21, no 415. — Ces auteurs enseignent que la prescription des honoraires dus au médecin ne commence à courir que de la fin de la maladie. Delvincourt, t. 2, p. 198, no 5, en se rangeant à cet avis, y apporte néanmoins une exception pour le cas où la maladie est chronique : dans ce cas, la prescription devrait courir pour chaque visite à partir du moment même où elle est faite. — On pourrait puiser quelque appui à la décision ci-dessus dans les motifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 29 oct. 1810; mais la question était cependant différente, ainsi qu'il est facile de s'en convaincre par le rapprochement de ces motifs avec les faits de l'espèce jugée. — V. aussi Bousquet, *Dictionn. des prescript.*, vo *Médecin*, p. 392.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que, aux termes de l'art. 2272, C. civ., l'action du médecin se prescrit par un an ; qu'à la vérité, cet article ne s'explique pas sur le point de départ de la prescription, et laisse incertain si elle doit commencer à courir du jour de la première visite du médecin, ou seulement du jour du terme de la maladie ; mais que, si l'on rapproche cet article de l'art. 2274, qui porte que la prescription a lieu quoiqu'il y ait continuation de services, et qu'elle ne cesse de courir que dans le cas où il y a eu compte arrêté, obligation ou citation en justice, le rapprochement de ces dispositions conduit à penser que le point de départ de la prescription doit être fixé au jour même où le médecin a commencé à donner ses soins au malade ; — Que, d'ailleurs, cette opinion est concordante avec le principe général que la prescription commence à courir du jour où l'action est ouverte, car il est incontestable qu'en droit le médecin ne soit fondé à exercer une action pour le payement de chaque visite et du jour de chaque visite ; — Qu'ainsi la demande de Courdeau n'ayant été formée que le 22 novembre 1857, elle se trouve atteinte par la prescription pour tous les soins qu'il a donnés à Lachaume antérieurement au 22 nov. 1856 ; — Attendu, quant aux soins par lui donnés depuis cette époque jusqu'au 5 janv. 1839, jour où Lachaume est décédé, qu'il paraît raisonnable de les apprécier à une somme de 100 fr. ; — Déclare l'action de Courdeau prescrite pour la partie de son mémoire qui remonte à une date antérieure au 22 nov. 1856, etc. »

Du 3 juill. 1839. — C. de Limoges.

SÉPARATION DE CORPS. — Réconciliation. — Séparation de biens.

La demande en séparation de biens ne peut être considérée comme renonciation, de la part de la femme, à former une demande en séparation de corps, fondée sur des faits antérieurs à cette action (1). (C. civ., 272.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Sur la fin de non-recevoir que Delaplace fait résulter de ce que la dame Delaplace a formé une action en séparation de biens avant de former son action en séparation de corps : — Attendu que l'action en séparation de biens, qui a seulement pour objet la conservation de la dot, est tout à fait distincte de l'action en séparation de corps, qui a pour objet principal de faire cesser la cohabitation entre deux époux pour lesquels la vie commune est devenue un malheur, et dont la séparation de biens n'est qu'une conséquence accessoire ; que l'exercice de l'une ne peut apporter aucune entrave à l'exercice de l'autre, et que conséquemment l'on ne saurait induire de la demande en séparation de biens, primitivement introduite par la dame Delaplace, aucune renonciation de sa part à former une demande en séparation de corps ; — Met l'appel au néant. »

Du 3 juill. 1839. — C. de Limoges, 1re ch.

ENQUÊTE. — Témoin. — Nullité. — Défense au fond.

La nullité résultant de ce que la citation donnée aux témoins ne contient pas tous les faits admis en preuve, n'est pas couverte par la présence de la partie à l'enquête, alors surtout qu'elle s'est réservé, bien que d'une manière générale, soit avant l'audition des témoins, soit avant la clôture du procès-verbal, de demander la nullité de la procédure d'enquête (2).

Il suffit, dans ce cas, que le moyen de nullité ait été articulé d'une manière précise, avant toute défense au fond, devant les juges appelés à connaître de la contestation.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que les témoins assignés pour déposer dans une enquête doivent, à peine de nullité, recevoir une copie d'assignation et une copie du dispositif du jugement en ce qui touche les faits interloqués ;

« Attendu qu'il résulte des qualités du jugement entrepris que, lorsque l'avoué de Faucou eut proposé le moyen de nullité pris de l'irrégularité des copies signifiées aux témoins entendus dans l'enquête du maire de Montdragon, et lorsque le tribunal eut renvoyé à l'audience du lendemain la plaidoirie sur cette exception, ledit avoué de Faucou demanda le dépôt au greffe des copies données à ces témoins, et acte de ce qu'elles ne contenaient pas les quatre faits à la preuve desquels son client avait été admis ; qu'il résulte des mêmes qualités que le fait ainsi articulé par l'avoué de Faucou ne fut point contesté par les parties contraires ;

« Attendu qu'étant ainsi constant que tous les témoins cités à la requête du maire de Montdragon n'avaient reçu que des copies incomplètes, et qui ne remplissaient pas le vœu de la loi, son entière enquête est infectée de nullité ;

« Attendu que cette nullité n'a pas été couverte par la présence de Faucou à l'enquête, pour ne pas l'avoir proposée devant le juge-commissaire ; — Qu'en effet ce magistrat était sans qualité et sans pouvoir pour statuer sur cette nullité ; que, d'autre part, il ne s'agissait pas ici d'un acte porté directement à la connaissance de Faucou, et dont il aurait pu apprécier

(1) V. Paris, 6 avril 1840 ; Zachariæ, § 492, p. 151 ; Demolombe, t. 4, n° 418.

(2) Sur la question de savoir si, en général, la comparution de la partie à l'enquête couvre les nullités qu'elle ne propose pas, voy. l'arrêt de la Cour de Metz du 16 nov. 1819. — V. Chauveau, *Dict. proc.*, v° *Enquête*, n° 519 et suiv. — Et pour le cas où il y a eu des réserves, voy. aussi Bruxelles, 6 fév. 1812. Mais voy. Rennes, 26 août 1818.

Il paraît résulter de la jurisprudence que des réserves vagues et générales ne suffisent pas pour laisser le droit de demander la nullité à la partie qui a comparu à l'enquête.

Dans l'espèce, ce qui a paru principalement décider la Cour, c'est qu'il s'agissait d'un acte que la partie n'avait pu connaître ni proposer avant l'enquête.

le mérite; qu'enfin il a fait tout ce qu'il pouvait faire en déclarant, à l'ouverture et avant la clôture de l'enquête, qu'il se réservait de demander la nullité de la procédure et des dépositions des témoins;

« Attendu que, si les réserves sont générales, nulle loi n'obligeait Faucou à spécialiser et à articuler en détail son moyen de nullité, surtout en l'absence des juges, qui seuls pouvaient y dire droit;

« Attendu qu'avant toute défense au fond, Faucou a proposé son moyen devant les premiers juges; que, par suite, ce moyen ne peut avoir été couvert, aux termes de l'art. 173, C. proc. civ.;

« Annule l'enquête faite à la requête de la commune de Montdragon, etc. »

Du 4 juill. 1839. — C. de Nîmes, 1re ch.

ORDRE. — Collocation. — Novation. — Choix. — Intérêt.

La collocation dans un règlement d'ordre provisoire ou définitif ne constitue au profit du créancier qui l'obtient qu'une indication de payement, et n'opère pas novation. (C. civ., 1275.)

En conséquence, le créancier colloqué dans deux ordres différents à droit de lever son bordereau, et de solliciter son payement dans l'un ou l'autre de ces deux ordres indifféremment, soit pour se procurer, dans celui des deux ordres où il abandonne sa première collocation, le recouvrement d'une autre créance qui, sans cet abandon, ne viendrait pas en ordre utile, soit pour toute autre cause d'un intérêt légitime (1). (C. civ., 2124.)

Néanmoins, cet intérêt cesse d'exister dans le cas où les sommes disponibles entre les mains d'un des acquéreurs suffisent à payer une portion quelconque de la créance, et jusqu'à concurrence de la portion qui peut être ainsi remboursée (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que la collocation dans un règlement d'ordre provisoire ou définitif ne constitue au profit du créancier qui l'obtient qu'une simple indication de payement; qu'elle n'équivaut pas au payement lui-même, et ne peut davantage opérer novation, laquelle, aux termes de l'art. 2273, C. civ., ne se présume pas;

« Qu'il suit de là qu'un créancier colloqué dans deux ordres différents a droit de lever son bordereau et de solliciter son payement dans l'un ou l'autre de ces deux ordres indifféremment, soit, comme dans l'espèce, pour se procurer dans celui des deux ordres où il abandonne sa première collocation le recouvrement d'une autre créance qui, sans cet abandon, ne viendrait pas en ordre utile, soit pour toute autre cause d'un intérêt légitime;

« Que ce droit d'option, résultant pour le créancier de sa double hypothèque, ne pourrait dès lors lui être contesté que s'il était établi qu'aucun intérêt sérieux ne motive la préférence donnée par lui à sa dernière collocation;

« Considérant, en fait, que Perducet, colloqué définitivement sous les art. 7, 14 et 16, du règlement de Paris, avait un intérêt évident à réclamer dans l'ordre ouvert à Château-Thierry le payement des créances déjà colloquées sous les art. 7 et 14 de l'ordre de Paris, afin de faire venir en ordre utile la collocation de l'art. 16 de ce même ordre, qui autrement n'aurait point été suivie de payement, du moins en totalité;

« Que cet intérêt cesserait seulement d'exister dans le cas où les sommes disponibles entre les mains de Brion, acquéreur, suffiraient à payer une portion quelconque de la créance susdite, et jusqu'à concurrence de la portion qui pourrait être ainsi remboursée;

« Considérant que rien n'établit au procès que Bouillette ne soit pas cessionnaire sérieux et légitime de la créance qui lui a été transportée par Perducet;

« Confirme; et, néanmoins, ordonne que, dans le cas où une somme quelconque resterait disponible entre les mains de Brion après le payement intégral des créances de Perducet, Bouillette imputera cet excédant sur la créance à lui transportée, et qu'il ne viendra que pour le surplus dans l'ordre ouvert à Château-Thierry. »

Du 4 juill. 1839. — C. de Paris.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — Subrogation.

1° *Lorsqu'une saisie immobilière se trouve arrêtée par quelque exception personnelle au saisissant, le créancier auquel la procédure a été rendue commune par la notification du placard prescrit par l'art.* 695, *C. proc. civ., peut se faire subroger aux poursuites* (3).

2° *Dans ce cas, ce créancier ne peut souffrir des exceptions personnellement opposables au saisissant, si le moyen n'existe pas vis-à-vis de lui.*

3° *Lorsqu'une saisie a frappé des biens indivis, un des cohéritiers tenu de la dette par l'effet de sa donation ne peut, en répudiant la succession de son auteur, arrêter les poursuites d'expropriation, sur le motif qu'un jugement aurait ordonné qu'il serait sursis à l'expropriation jusqu'à partage : ce jugement, opposable au premier saisis-*

(1 et 2) Le droit du créancier hypothécaire inscrit sur plusieurs immeubles qui ont été vendus est de se faire payer dans tel ou tel ordre ouvert à la suite des adjudications; c'est là une des conséquences de l'indivisibilité de l'hypothèque. Mais ce droit ne saurait être poussé jusqu'à l'abus; l'intérêt est la mesure des actions; or il est bien évident que le créancier, utilement colloqué dans un ordre pour la totalité de sa créance dont le payement lui est assuré, ne peut pas être admis à répudier cette collocation pour en poursuivre une autre dans la distribution du prix d'un immeuble différent. S'il ne prouve pas qu'il y a *intérêt*, il doit être repoussé, ou du moins il ne peut obtenir qu'une collocation éventuelle, à la charge de justifier de sa diligence à l'effet d'exécuter sa collocation dans le premier ordre, et de rapporter la preuve de l'impossibilité où il serait de toucher dans cet ordre le montant intégral de sa créance. — V., dans ce sens, Paris, 25 avril 1838.

(3) V. Carré, art. 722, p. 259.

sant, créancier postérieur à la donation, ne peut l'être avec fondement à un créancier antérieur ayant une hypothèque spéciale sur tous les biens saisis; il n'est pas vrai de dire qu'en matière de subrogation le subrogé ne peut avoir plus de droit que celui à la place duquel il demande à être mis.

Les mariés Chaber étaient créanciers de Chamboredon père, en vertu d'un titre leur conférant hypothèque. — Ils avaient même une inscription régulière, lorsque Chamboredon, mariant son fils, lui donna le tiers de ses biens meubles et immeubles présents, à titre de préciput. Il fut dressé un état du mobilier, mais la donation ne contient point d'annexe de l'état des dettes; le père se réserve d'ailleurs la jouissance des biens donnés. Chamboredon père contracta de nouvelles dettes.

Après son décès, Deleuze, créancier postérieur à la donation, dirigea contre tous ses enfants des poursuites en expropriation; l'adjudication provisoire des biens saisis fut prononcée et le jour de l'adjudication définitive indiqué.

Le jour fixé pour l'adjudication définitive, Chamboredon fils signifia un acte de répudiation de la succession de son père, fait au greffe du tribunal d'Alais le 18 juin 1835, et une assignation en partage par lui donnée à sa sœur, et il demanda qu'il fût sursis à la vente définitive jusqu'à ce qu'il eût été statué sur l'action en partage qu'il avait intentée. — Jugement qui prononce dans ce sens.

Les mariés Chaber ayant appris que ce n'était que pour éluder l'expropriation que les hoirs Chamboredon avaient imaginé l'instance en partage dont s'agit, et à laquelle ils n'avaient d'ailleurs donné aucune suite, demandèrent la subrogation aux poursuites d'expropriation; créanciers antérieurs à la donation faite au fils, leur hypothèque frappait sur tous les biens; la saisie leur était devenue commune par la notification qui leur avait été faite des placards avant la répudiation. Ils avaient droit de la reprendre parce qu'à cause de l'antériorité de leur titre on ne pouvait pas leur opposer les mêmes exceptions qu'à Deleuze; et d'ailleurs la donation ne dispensant pas Chamboredon du payement des dettes, les demandeurs ne pouvaient raisonnablement être soumis à discuter les autres biens, tout l'actif de Chamboredon père leur étant affecté.

La demande en subrogation fut donc admise par ces motifs. — Tierce opposition de la part de Chamboredon. — Jugement du tribunal d'Alais qui dispose que le subrogé ne peut avoir d'autres droits que celui à la place duquel il veut être mis; que, dans l'espèce, et par l'effet de sa répudiation, il est positif que les biens compris dans la donation échapperaient à Deleuze, puisque la créance de ce dernier lui est postérieure; que dès lors la demande des mariés Chaber ne saurait avoir pour résultat que de se mettre à la place de celui-ci et ne pourrait, dans aucun cas, donner vie à une procédure qui serait anéantie à l'encontre de Deleuze par suite de la répudiation de Chamboredon; qu'ainsi le sursis prononcé contre ce dernier devait être maintenu vis-à-vis des mariés Chaber. En conséquence, le tribunal rétracta son jugement de subrogation. — Appel de la part des mariés Chaber.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la saisie immobilière est commune à tous les créanciers inscrits, et qu'ils ont dès lors le droit de se faire subroger aux poursuites quand la marche de la procédure est entravée par quelque exception personnelle au poursuivant; — Que, dès qu'ils ne représentent point le poursuivant, il est impossible qu'ils puissent souffrir des exceptions qui lui sont personnellement opposables, ce qui serait d'ailleurs contraire au droit de se faire subroger, qui ne peut pas leur être contesté; — Qu'ainsi le sursis prononcé à l'encontre de Jacques Deleuze ne devait pas être maintenu à l'encontre des mariés Chaber, si le motif qui l'avait fait ordonner n'existait pas vis-à-vis d'eux;

« Attendu que la saisie a frappé tous les biens délaissés par Chamboredon le père, et par conséquent la portion indivise à laquelle Jean-Baptiste Chamboredon pouvait avoir droit; — Qu'au moment où la saisie est devenue commune à tous les créanciers inscrits par la notification des placards prescrite par l'art. 695, C. proc. civ., J. B. Chamboredon n'avait point encore répudié pour s'en tenir à la donation d'une quote qui lui avait été faite par son père dans son contrat de mariage; — Que cette répudiation n'a même été produite et opposée qu'au jour fixé pour l'adjudication définitive; — Qu'ainsi les biens ayant été valablement saisis et les mariés Chaber ayant une hypothèque spéciale, antérieurement à la donation faite à Jean-Baptiste Chamboredon, il ne peut point y avoir lieu à ordonner contre eux un sursis jusqu'à partage, puisque tous les biens que la saisie a frappés sont leur gage; — Qu'ils ne peuvent dans aucun cas être délaissés à diriger des poursuites nouvelles contre Jean-Baptiste Chamboredon comme tiers détenteur, la saisie faite subsistant valablement à leur égard, comme il vient d'être dit, soit à cause de l'action personnelle qui dérive de leur titre contre Jean-Baptiste Chamboredon, donataire d'une quote, soit à cause de l'hypothèque spéciale qu'ils avaient acquise avant la donation; — Qu'ainsi le tribunal a mal jugé tant en rétractant, en ce qui touche Jean-Baptiste Chamboredon, le jugement de subrogation qu'en accordant un sursis; — Par ces motifs, déclare mal fondée la tierce opposition fournie par Chamboredon, et ordonne en conséquence et par suite la continuation des poursuites d'expropriation nonobstant toute répudiation et demande en partage émanées de Jean-Baptiste Chamboredon. »

Du 4 juill. 1839. — C. de Nîmes, 3e ch.

DONATION ENTRE-VIFS. — IRRÉVOCABILITÉ. — HYPOTHÈQUE. — APPEL. — CONCILIATION.

On ne peut exciper pour la première fois en appel du défaut de préliminaire de conciliation (1).

(1) V., sur ce principe constant, la note sous l'arrêt de Cass., 29 janv. 1838.

Les libéralités déguisées sous la forme d'un contrat de prêt doivent avoir effet jusqu'à concurrence de la quotité disponible (1).

Bien qu'une donation ne soit pas encore exigible, on peut néanmoins introduire une action pour en faire reconnaître la validité, et celui qui a laissé discuter la demande en première instance ne peut objecter en appel qu'elle est prématurée.

Bien qu'une donation faite par contrat de mariage d'une somme fixe, payable au décès du donateur, ne soit assurée par aucune hypothèque, elle n'en constitue pas moins une donation entre-vifs, laquelle confère au donataire un droit de garantie contre le donateur et une action en nullité des ventes consenties par ce dernier en fraude de la donation (2).

Dans les contrats de mariage de Marguerite et Jeanne Cauley avec Jean Berthoumieu et Jean Caillaud, et de Pierre Cauley avec Marie Augereau, Jean Cauley oncle intervint, et déclara faire à ses nièces et neveux, savoir : « 1° A Marguerite, donation entre-vifs de la somme de 3,000 fr., qui lui serait payée en biens-fonds ou en argent, au choix des héritiers du donateur, après le décès de ce dernier; 2° à Jeanne Cauley, donation d'une somme de 2,000 fr. en argent, payable un an après le décès du donateur par son héritier, sans intérêts pendant ce délai; cette donation, est-il ajouté, est faite entre-vifs et à jamais irrévocable pour quelque cause que ce soit; 3° enfin, à Pierre Cauley, donation de tous les biens meubles et immeubles qui se trouveraient lui appartenir au jour de son décès. »

Après le décès de Jean Cauley oncle, arrivé le 9 janv. 1837, et celui de Marguerite Videau, veuve Cauley, mère des trois donataires susnommés, la femme Berthoumieu assigna son frère et sa sœur devant le tribunal civil de Libourne pour voir déclarer nuls, simulés et frauduleux : 1° un acte public du 24 fév. 1834, par lequel la veuve Cauley s'était reconnue débitrice envers Pierre Cauley, son fils, d'une somme de 5,974 fr.; suivant elle, ce contrat n'avait eu d'autre objet que de conférer à ce dernier un avantage exorbitant au préjudice de ses sœurs, en le déguisant sous la forme d'une obligation; 2° un acte du 30 nov. 1836, par lequel Jean Cauley oncle avait consenti à Pierre, son neveu, la vente de tous ses biens, meubles et immeubles; à cet égard, la femme Berthoumieu disait que cet acte n'avait été concerté entre l'oncle et le neveu que dans l'objet de rendre sans effets les donations contractuelles faites par le premier au profit de ses deux nièces, en transportant frauduleusement à leur frère tous les biens du donateur; que, d'ailleurs, les donations faites à Marguerite et à Jeanne Cauley, en leurs contrats de mariage, n'étaient pas seulement des donations à cause de mort, dont la réalisation serait subordonnée à l'existence ou à la non-existence des biens à l'époque du décès du donateur; qu'elles étaient de véritables donations entre-vifs, irrévocables, conférant, dès le jour qu'elles ont eu lieu, un droit actuel; que, si le payement en était différé jusqu'au décès du donateur, ce n'était là que la stipulation d'un terme pour l'acquittement de l'obligation; qu'ainsi les donataires avaient eu, dès le jour de leur contrat de mariage, un droit certain, irrévocable, qui obligeait le donateur ou ses héritiers à payer lorsque le terme serait venu, et qui le soumettait, ainsi que ses ayants cause, à la garantie.

Devant le tribunal, la femme Berthoumieu concluait, en outre, à ce que la donation de 3,000 fr. fût déclarée valable pour être exécutée sur les biens délaissés par son oncle.

Du 18 mai 1838, jugement qui déclare nulle la reconnaissance du 24 fév. 1834, mais ordonne qu'elle vaudra comme donation, jusqu'à concurrence de la quotité disponible, en faveur de Pierre Cauley; déclare nul le contrat de vente du 30 nov. 1836, et maintient les deux donations portées dans les contrats de mariage des 28 août et 21 déc. 1823, et ordonne qu'elles sortiront leur effet sur la succession de Cauley oncle.

Appel par Pierre Cauley, qui, pour la première fois, excipe devant la Cour de ce que l'action de Marguerite, sa sœur, était non recevable, parce qu'elle n'avait pas été précédée du préliminaire de la conciliation. Au fond, il objectait le défaut de dessaisissement de la part du donateur, pour en induire la nullité des donations.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu 1° que l'acte du 24 fév. 1834 est, d'après des présomptions graves, précises et concordantes, un avantage indirect frauduleusement pratiqué contre les droits d'un réservataire, et dont l'effet a été justement restreint au montant de la portion disponible;

« Attendu 2° sur les sommes données contractuellement aux nièces Cauley, que le défaut de préliminaire de conciliation ne pourrait plus être invoqué; qu'on ne peut qualifier de prématurées les conclusions en validité des dons ci-après, par le motif qu'il y avait terme pour le payement; que la question de validité des dons eux-mêmes a été engagée; qu'elle a été résolue affirmativement par les premiers juges, qui, au surplus, n'ont point prononcé de condamnation actuelle;

« Attendu, au fond, que les contrats de mariage des 27 août et 21 déc. 1823 des nièces Cauley, par lesquels elles sont gratifiées des sommes de 3,000 fr. et de 2,000 fr., portent : « qu'il leur est fait par les présentes donation « des sommes prédites, qui seront payées en « biens-fonds ou en argent, au choix des « héritiers du donateur, après le décès de ce « dernier; que, si lesdits héritiers préféraient « donner de l'argent, les futurs époux ne pour- « raient l'exiger qu'un an après le décès du « donateur, sans intérêts; »

« Attendu que de tels dons sont parfaitement valables; qu'ils n'ont pu s'évanouir par l'effet d'une frauduleuse vente qu'auraient concertée

(1) V. Bruxelles, 26 juill. 1820. — V. aussi Cass., 25 juin 1839.

(2) V. Zachariæ, § 698, note 4. — V. cependant Cass., 1er mars 1821. — V. aussi, sur la question, Cass., 25 juin 1839.

entre eux le donateur et l'appelant, afin de réaliser un pareil résultat; que les termes susréférés emportent dépouillement actuel et irrévocable de droit; qu'il n'y a de différée que l'exécution de la libéralité; que non-seulement les expressions transcrites, mais l'étroite parenté des parties, leur situation respective (c'était un oncle sans enfants, contribuant pour marier ses nièces), que tout annonce, de la part d'un semblable donateur, l'intention de se dessaisir à jamais des sommes données; qu'en réalité, des clauses de cette nature, introduites dans des contrats de mariage, présentent le caractère de constitution et soumettent le constituant à la garantie;

« Attendu 3° qu'en fait le contrat de vente du 30 nov. 1836 est l'œuvre d'une fraude qui n'a été imaginée contre des tiers qu'afin d'empêcher la réalisation des deux dons dont il s'agit; qu'à cette fraude ont sciemment concouru les appelants, au profit desquels elle devait même être utilisée; d'où il suit qu'il n'y a lieu de s'arrêter au contrat de vente en ce qui touche les donations;

« Par ces motifs, démet de l'appel. »

Du 5 juill. 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

VOITURIER. — Avaries.

Bordeaux, 5 juill. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 2me part., p. 286.) — V. Paris. Cass., 2 août 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 725), et Bordeaux, 10 avril 1834.

ENCLAVE.

Bourges, 5 juill. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 848.)

DOT. — Restitution. — Séparation de biens.

L'immeuble abandonné par le mari à sa femme, après séparation de biens, en payement de la dot mobilière de la femme, n'est pas dotal : ici s'applique l'art. 1553, C. civ., qui refuse le caractère de dotalité à l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que, quoique par l'acte de liquidation passé entre les époux Blanchaud, le 6 janv. 1835, après leur séparation de biens, Blanchaud eût fait cession à son épouse des immeubles désignés audit acte, en payement de sa dot constituée en argent, cette cession n'avait pu imprimer auxdits immeubles, qui sont les mêmes que ceux dont la vente forcée est poursuivie par Boussiron, le caractère de dotalité; que, suivant l'art. 1553, C. civ., l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée dans le contrat de mariage; qu'il en est de même de l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent; qu'il ne paraît pas que la condition de l'emploi eût été établie au contrat de mariage des époux Blanchaud; qu'ainsi, les immeubles cédés n'avaient point entre les mains de la femme le privilége de l'inaliénabilité;... — Déclare les époux de Jarnac (ayants droit de la dame Blanchaud) mal fondés dans leur demande en distraction, etc. »

Du 5 juill. 1839. — C. de Poitiers, 2e ch.

COMMUNAUTÉ.

Bordeaux, 8 juill. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 11.)

COMMISSIONNAIRE. — Achat. — Commettant. Compétence.

Lorsqu'un commissionnaire a acheté une marchandise au lieu et place et pour le compte de son commettant, si celui-ci en refuse la livraison, il doit être assigné par le commissionnaire devant le tribunal du domicile de ce dernier (2). (C. civ., 420 et 59.)

Guérin-Doudet et compagnie, de Nantes, commissionnaires, sur cette place, de Cappe, de Paris, ont acheté de Decroix, de Nantes, une partie de cachou pour le compte de leur commettant. Celui-ci a refusé la livraison de la marchandise comme non conforme à l'échantillon. Guérin-Doudet et compagnie l'ont assigné devant le tribunal de commerce de Nantes, où ils ont en même temps assigné Decroix, à fin de garantie. Sur le déclinatoire présenté par Cappe, le tribunal, par jugement du 2 fév. 1839, s'est déclaré compétent et a ordonné l'expertise du cachou. Cappe a interjeté appel, et a soutenu qu'il ne pouvait être assigné que devant le tribunal de son domicile, et que l'art. 420, C. proc. civ., ne pouvait lui être opposé, attendu qu'à son égard il n'y avait eu ni promesse faite, ni livraison effectuée, ni obligation de payement dans le ressort du tribunal de Nantes.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que Guérin-Doudet et compagnie, informés que Decroix offrait de vendre une partie de cachou sur la place de Nantes, en avisèrent leur correspondant à Paris, et reçurent, par suite, ordre d'acheter les cachous pour son compte; la vente de ces cachous n'en eut pas moins lieu à Nantes même; — Que ce fut là que la livraison dut être faite et le prix payé à Decroix ; — Que, par suite, Cappe ayant refusé les cachous comme n'étant pas conformes à l'échantillon, les intimés, qui avaient agi

---

(1) Cette question a été résolue en sens contraire par arrêts des Cours de Rouen du 26 juin 1824 et de Montpellier du 17 nov. 1830 — Mais un arrêt de la Cour de Bordeaux du 5 fév. 1829, allant plus loin que celui que nous recueillons ici, a refusé le caractère de dotalité à des immeubles abandonnés par le mari à sa femme, même en remplacement de biens dotaux qu'il avait aliénés. — V. aussi Cass., 31 janv. 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 1re, p. 110).

(2) Jugé, dans un sens analogue, que l'action qui résulte du mandat, même en matière commerciale, doit être portée devant le tribunal du domicile du mandataire. — V. Cass., 22 janv. 1818; Aix, 30 nov. 1818; Cass., 19 juill. 1819. — V. cependant Cass., 8 juill. 1814.

comme commissionnaires, crurent devoir recourir vers leur vendeur, justiciable du tribunal de commerce de Nantes, et y assigner l'appelant, afin que, si le refus de celui-ci était jugé valable, ils eussent à l'instant même leur recours vers Decroix; — Que, dans cet état, le tribunal de commerce de Nantes était, d'après les articles 420 et 59, C. proc. civ., compétent pour connaître de cette affaire;

« Considérant que Decroix ayant, de son côté, assigné les intimés devant le tribunal de commerce de Nantes pour les faire condamner à lui payer le prix convenu, ceux-ci se sont crus fondés à appeler Cappe en garantie, et que ce tribunal est compétent pour connaître de cette demande;

« Par ces motifs et ceux des premiers juges; — Confirme. »

Du 8 juill. 1839. — C. de Rennes, 1re ch.

JOURNAL. — Imprimeur. — Composition.

L'imprimeur d'un journal n'est pas le maître, à moins du consentement formel des intéressés, de se servir de la composition de ce journal pour en faire un autre.

Brindeau, gérant du journal *le Messager*, assigna devant le tribunal de commerce de Paris Dumont, gérant du *Propagateur*, et Boulé, son imprimeur, qui lui avaient causé préjudice, le premier, en s'emparant, pour composer *le Propagateur*, de la rédaction du *Messager* dans une série de cinquante-quatre numéros; le second, en livrant la composition du *Messager*, dont il est l'imprimeur. Ce fait fut constaté par un arbitre, qui fut d'avis que la plus grande partie des articles empruntés au *Messager* présentaient la même composition typographique, et cela, parce que Boulé, imprimeur des deux journaux, avait livré pour l'impression du *Propagateur* la composition que payait *le Messager*. L'arbitre estima donc que Dumont et Boulé devaient être condamnés solidairement à payer à Brindeau 1,600 fr., à titre de dommages-intérêts.

Jugement du tribunal de commerce qui adopte cet avis en ce qui touche Dumont, mais qui statue en ces termes à l'égard de l'action intentée contre Boulé.

« En ce qui touche Boulé: — Attendu que Brindeau, en lui confiant l'impression de son journal, ne lui a pas interdit l'emploi de sa composition pour un usage autre que celui du *Messager*;

« Attendu que l'imprimeur qui fait servir ses presses à l'impression d'un journal conserve néanmoins la libre disposition de ses caractères; que, si l'occasion se présente pour lui d'imprimer pour un client (des faits duquel il n'a pas à se faire juge) des articles qu'il a déjà imprimés dans une autre feuille, il ne fait en cela qu'un acte licite de sa profession, et qu'il doit lui être permis de faire un double profit de son industrie;

« Attendu que la prétention de Brindeau équivaudrait, pour l'imprimeur, à l'aliénation d'une partie de son matériel, et que rien de pareil n'est praticable en matière d'impression de journaux, où la célérité et l'économie des moyens de reproduction sont les conditions premières de l'existence;

« Attendu que ce qui fait la valeur d'un journal c'est le mérite de la rédaction; que son succès dépend de la vérité des principes qu'il défend, du choix des matières qu'il traite, et du talent avec lequel elles sont traitées par les rédacteurs, mais jamais de la forme employée pour mettre au jour ces travaux; que, si c'est une action punissable de s'emparer des articles par lui publiés, parce qu'alors on se présente au public revêtu de ses dépouilles, et, en quelque sorte, de son caractère, le préjudice ne se retrouve plus dans l'emploi des moyens d'impression, qui ne constituent que sa physionomie;

« Le tribunal déclare Brindeau mal fondé en sa demande contre Boulé;

« Condamne Dumont, et même par corps, à payer à Brindeau, à titre de dommages-intérêts, la somme de 1,600 fr., et aux dépens. »

Appel par Brindeau. Il s'attachait à démontrer l'espèce de fraude résultant de la double mise en œuvre de la composition du *Messager* appliquée le lendemain au *Propagateur*. Sans doute les caractères isolés d'une imprimerie appartiennent à l'imprimeur, il peut s'en servir à son gré; mais la composition entière, ce n'est plus l'œuvre matérielle, c'est l'œuvre intellectuelle, c'est le travail de l'auteur. — L'appelant produisait un *parere* signé des imprimeurs les plus renommés, parmi lesquels figuraient Crapelet et Firmin Didot, qui tous estimaient que l'imprimeur ne peut disposer en faveur de qui que ce soit de la totalité ou d'une partie de la composition dont les intéressés lui ont garanti les frais.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche l'appel de Brindeau, gérant du *Messager*, contre Dumont, gérant du *Propagateur*, adoptant les motifs des premiers juges;

« En ce qui touche l'appel de Brindeau contre Boulé, imprimeur :

« Considérant que Boulé, à raison de ses relations avec les parties, n'ignorait pas les plagiats faits par le journal *le Propagateur* au journal *le Messager*;

« Considérant, d'une autre part, que l'imprimeur Boulé n'était pas le maître, à moins de conventions formelles, de livrer au *Propagateur* les compositions qu'il avait faites pour *le Messager*;

« Que, sous ce double rapport, Boulé s'est rendu complice des plagiats de Dumont, et doit être condamné solidairement aux dommages-intérêts prononcés contre lui;

« Infirme le jugement du tribunal de commerce; — Au principal, condamne Boulé solidairement et par corps avec Dumont à payer les 1,600 fr. de dommages-intérêts auxquels celui-ci est condamné par ledit jugement. »

Du 9 juill. 1839. — C. de Paris, 1re ch.

BREF DÉLAI. — Distance. — Assignation.

La faculté donnée au président, dans les cas qui requièrent célérité, d'abréger les délais

de l'assignation, s'applique au délai des distances, comme au délai ordinaire de comparution. L'assignation donnée à bref délai avec autorisation du président, sans observation du délai des distances, est donc valable, alors surtout que l'assigné a eu tout le temps nécessaire pour se présenter et se faire défendre (1). (C. proc., 72 et 1033.)

Ainsi jugé, le 15 janv. 1829, par le tribunal de Saint-Flour, en ces termes : — « Attendu que, dans tout ce qui est d'ordre moral, et par conséquent, en matière judiciaire, la nécessité fait exception à toutes les règles générales, et ne peut elle-même en recevoir de précises, parce que tout doit être subordonné à son caractère de gravité; — Attendu que la faculté donnée aux juges d'abréger les délais en cas d'urgence n'est que la déclaration d'une nécessité; d'où suit encore qu'en ce cas, tout est abandonné à la conscience du juge, ce qui exclut de plus en plus l'idée d'une nullité légale ; — Attendu que si, de ces généralités, on tombe dans l'examen de l'art. 72 du Code relatif à la matière, on trouve que l'art. 1033 contient une règle générale qu'on a insérée à la fin pour éviter l'embarras de la répéter dans les nombreux articles où elle s'applique ; — Attendu qu'il suit de là qu'il faut la sous-entendre dans chacun de ces articles, et notamment dans le 1er § de l'art. 72 ; qu'il suit encore de là que le mot *délai*, inséré dans le 2e §, doit s'entendre du délai pris dans toute la latitude qu'il a dans le 1er §, à quoi il faut ajouter que l'art. 1033 ne dit pas qu'il sera accordé moindre délai, à cause des distances, mais seulement que le délai sera augmenté ; ce qui ne permet pas de diviser le délai pour en soumettre la première partie à la faculté d'une abréviation et en affranchir la seconde; — Attendu que l'art. 5, C proc., dit que le délai en justice de paix est d'un jour franc, augmenté d'un autre jour par chaque trois myriamètres d'éloignement, et que l'art. 7 permet, en cas d'urgence, d'abréger ce délai complexe; — Attendu que l'art. 806 est conçu d'une manière si générale, qu'il dit la même chose; — Attendu que le délai d'un jour par chaque trois myriamètres est un délai de graciosité, calculé pour la plus grande commodité de l'assigné qui, en se promenant, ferait à pied plus de trois myriamètres par jour, et qui, en se mettant dans une voiture publique, moyen de voyage le plus usité, parce qu'il est plus économique pour tous, irait incomparablement plus vite; enfin, parce qu'en arrivant par la poste, il peut, en très-peu de temps, se mettre à même d'être défendu : or ne serait-il pas contre la nature des choses qu'en cas de nécessité, de péril imminent et irréparable, le juge ne pût pas abréger les délais si commodes et si larges? — Attendu qu'on excipe de ce que Rouchez aurait perdu du temps et aurait pu assigner deux jours plus tôt; — Attendu que, de ce qui précède il faut conclure qu'il ne peut y avoir nullité légale en ces matières, et que tout est abandonné à la conscience du juge ; — En cet état, que peut-on demander? Soutiendra-t-on que l'assignation doit être réputée comme non avenue? Comment motiver cette opinion ? Demandera-t-on la déchéance de l'ordonnance? Est-ce que le tribunal peut déclarer nulle une ordonnance rendue par le président, dans l'exercice de ses fonctions ? Le président a déclaré la nécessité; il est souverainement compétent; elle existe aux yeux. Eh bien, quand la nécessité existe, quand il y a péril imminent, ne serait-il pas injuste de soumettre le demandeur à subir un délai fatal, par cela seul qu'on pourrait lui reprocher un simple retard ? — Attendu qu'en supposant que ce moyen fût admissible, il faudrait être sûr qu'il y a faute et mauvaise foi du demandeur, et qu'il n'y a ni l'une ni l'autre de la part du défendeur. — Or, ici, il n'est pas étonnant qu'une signification à faire par Rouchez dans un pays éloigné, par le ministère d'un huissier voisin du défendeur, ait été retardée sans qu'il y eût de sa faute; on ne peut suspecter sa bonne foi; il avait intérêt à ce que tout fût fait bien et régulièrement; et il en était autrement de Laur; Rouchez avait intérêt à tout débrouiller et à tout terminer ; Laur, au contraire, avait intérêt à tout embrouiller et à tout retarder; enfin, Laur était de mauvaise foi flagrante ; l'action d'abandonner subitement les biens à lui vendus et non payés, de renvoyer les domestiques, de fermer les portes, de laisser sur pied la récolte pendante et dépérissante, doit, jusqu'à preuve contraire, être réputée comme faite de mauvaise foi ; — Attendu que, d'ailleurs, Laur a eu le temps de se défendre; d'abord, l'abandon de la récolte devait lui faire prévoir une demande conservatoire et à bref délai; ensuite, il a eu le temps rigoureusement nécessaire de venir à Saint-Flour lui-même, et il devait en profiter pour purger sa mauvaise foi; enfin, si cela le gênait trop, il pouvait écrire par la poste aux hommes d'affaires qui l'ont défendu dans les autres procès qu'il a eus dans le courant de l'année ; — Attendu que, dans ce cas, la voie de l'opposition au jugement est un moyen naturel et suffisant, s'il y a dommage, et qu'il serait dangereux d'en chercher ailleurs ; — Par ces motifs, ordonne qu'il sera plaidé au fond. »

Appel.

---

(1) V. conf. Cass., 17 nov. 1840; Caen, 2 fév. 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 261). — La question a été jugée en sens opposé par la Cour de cassation, le 25 vend. an XII. — V. aussi *Pasicrisie*, 1845, 1re, p. 747. — Depuis la même Cour a jugé qu'une assignation à bref délai ne comportait pas d'augmentation de délai à raison de la distance, mais cela dans une espèce où l'assignation avait été donnée à la personne même de l'assigné trouvé dans le lieu où il devait comparaître. — V. arrêt du 30 juill. 1828. — La Cour de Dijon a aussi jugé, le 5 mars 1830, que la faculté d'abréger les délais ne s'étendait pas au délai à raison de la distance. Le contraire a, il est vrai, été décidé par la Cour de Bordeaux, le 1er déc. 1831, et par la Cour de cassation, le 20 mars 1810; mais ces décisions ont été rendues à l'occasion d'assignations données en matière d'emprisonnement au créancier incarcérant. Or, il y a dans ce cas une raison légale pour supprimer le délai des distances, puisque l'art. 783 impose au créancier l'obligation d'élire domicile dans la commune où le débiteur est détenu, et que c'est à ce domicile élu que les assignations doivent lui être données. — V. aussi *Pasicrisie belge*, 1849, p. 158; Carré-Chauveau, no 378 *ter*.

ARRÊT (1).

« LA COUR; — Attendu que les art. 72 et 1033, C. proc., sont corrélatifs; que leurs dispositions combinées impartissent un seul et même délai, que le juge a le pouvoir discrétionnaire d'abréger; — Attendu que le tribunal dont est appel a constaté, et que les circonstances de la cause prouvent que la partie de Bernet avait un temps suffisant pour se rendre au lieu où elle était appelée; que le retard apporté par la partie de Rouher dans la signification de l'assignation donnée à celle de Bernet n'a fait aucun préjudice à cette dernière; — Confirme. »

Du 9 juill. 1839. — C. de Riom, 4e ch.

DROITS LITIGIEUX. — CESSION. — JUGE DE PAIX.

La disposition générale de l'art. 1597, Code civil, qui défend aux juges de se rendre cessionnaires de droits et actions litigieux, s'applique aux juges de paix (2).

Pour que des droits cédés soient censés litigieux aux termes de l'art. 1597, il n'est pas nécessaire qu'il y ait sur le fond du droit un litige antérieur à la cession; il suffit que ces droits soient susceptibles de discussions judiciaires prévues et sérieuses (3). (C. civ., 1597 et 1700.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la vente passée à Pouzols le 29 mars 1838 est nulle comme ayant été faite à un *incapable*, et prohibée par l'article 1597, C. civ., qui interdit expressément à tous magistrats l'acquisition d'aucun *droit litigieux*; — Attendu que cette prohibition d'ordre public et de morale publique s'applique évidemment aux juges de paix d'un canton, comme aux juges d'un tribunal d'arrondissement, ou à un magistrat dans le ressort de la Cour près de laquelle il exerce ses fonctions; puisque, d'une part, la généralité des termes de l'art. 1597 embrasse nécessairement dans le mot générique de *juges* tous les magistrats de l'ordre judiciaire, et d'autre part, que le motif de la loi qui, suivant Portalis, a été d'empêcher les magistrats *de trafiquer de contestations qu'ils doivent terminer*, s'applique aux juges de paix chargés *de concilier les parties;*

« Attendu que ce principe étant reconnu, il s'agit, dans l'espèce, de savoir si les droits vendus au juge de paix Pouzols par l'acte du 29 mars 1838 étaient ou n'étaient pas *des droits litigieux* suivant l'esprit et la lettre de l'article 1597; — Attendu, à cet égard, que l'interprétation et la portée de cet article ne sauraient être bornées par la définition donnée aux mots *droits litigieux* par les art. 1699 et 1700, qui ne s'appliquent qu'à un cas spécial; — Attendu que, soit qu'on s'attache aux termes beaucoup plus étendus de l'art. 1597, qui embrassent à la fois *tous procès, actions* ou *droits litigieux*, soit que l'on consulte l'intention présumée du législateur dans une prohibition relative à la moralité du magistrat et à la dignité de la magistrature, on reste convaincu que cette prohibition doit s'appliquer à toute espèce de droits susceptibles de discussions judiciaires prévues et sérieuses; — Et que c'est le cas dans lequel se trouve le juge de paix Pouzols; — Par ces motifs, infirme, etc. »

Du 10 juill. 1839. — C. de Lyon, 2e ch.

PARTAGE. — CRÉANCIER. — FRAUDE.

L'art. 882, C. civ., aux termes duquel le créancier qui n'a pas formé opposition au partage ne peut l'attaquer une fois qu'il est consommé, n'est pas applicable au cas où le partage est attaqué par un créancier non opposant pour fraude et simulation (4). (C. civ., 882, 1167.)

Après la mort de la dame Dromigny, un partage intervint entre son mari et ses deux fils.

---

(1) V. l'arrêt de rejet dans la *Pasicrisie*, 1819, 1re, p. 317.

(2) C'est aussi le sentiment de Duvergier. Voici comment cet auteur s'exprime dans son *Traité de la vente*, t. 1er, no 196, sur le sens à attribuer au mot *juges* employé dans l'art 1597, C. civ. : « A l'époque de la promulgation du Code civil, dit-il, tous les magistrats portaient le titre de juges; aujourd'hui même cette expression peut s'employer pour désigner en général les fonctionnaires de l'ordre judiciaire : ainsi nul doute que les conseillers des Cours, comme les juges des tribunaux de première instance et de commerce, et les *juges de paix*, ne soient compris dans la disposition de l'art. 1597. Je crois aussi qu'elle embrasse les conseillers de préfecture et les conseillers d'Etat, juges du contentieux administratif. »

(3) Telle est aussi la doctrine professée par Troplong, *de la Vente*, t. 1er, no 200; Delvincourt, t. 7, p. 180, éd belge; Duranton, t. 16, nos 141 et suiv.; Carré, *Compétence*, t. 1er, p. 165, no 84; Duvergier, *de la Vente*, t. 1er, no 199, et Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, vo *Droits litigieux*, no 15. — Ce dernier auteur s'exprime ainsi : « Nous pensons que les expressions limitatives employées par le législateur dans l'art. 1700, pour déterminer le sens des mots *droits litigieux* dont parle l'art. 1699, ne sont pas également applicables à l'art. 1597. C'est d'abord ce qui semble assez clairement résulter de ce que Portalis disait en exposant les motifs de la loi : « Les ordonnances ont toujours prohibé aux juges, etc..., de se rendre cessionnaires d'actions et de droits litigieux, qui *sont ou peuvent être portés* devant le tribunal où ils exercent leurs fonctions... Cette disposition est rappelée par le projet de loi. » C'est ce que l'on doit conclure encore des termes mêmes dans lesquels est conçue la prohibition de l'art. 1597. Si les mots *droits litigieux* avaient dans cet article le même sens que dans l'art 1700, ils signifieraient absolument la même chose que *procès*; ce serait un pléonasme que l'on ne doit pas supposer. Il est donc plus raisonnable de croire que par *droits litigieux*, le législateur a entendu ici ceux qui sont par eux-mêmes douteux et embarrassés, de telle sorte qu'il y ait lieu de s'attendre à essuyer quelque contestation avant d'en pouvoir jouir, et que s'il a réuni ces trois expressions *procès, droits* et *actions*, c'est afin que la prohibition soit générale, et comprenne, sans en rien excepter, tout ce qui est ou peut être un objet de litige. D'ailleurs, la loi n'a pas dit *les droits qui sont pendants* devant le tribunal, mais *qui sont de sa compétence*; ce n'est donc point la litispendance seule, mais bien la compétence qui est la mesure de la capacité et de l'incapacité : or des droits qui n'ont pas encore donné lieu à une action n'en sont pas moins de la compétence du tribunal, que si déjà l'action était intentée. » — V., en sens contraire de l'arrêt que nous rapportons, Rouen, 27 juill 1808.

(4) V. conf. Paris, 2 mars 1812; Agen, 19 mai 1823

Bay, créancier de l'un de ces derniers, qui n'avait pas formé opposition à ce partage, l'attaqua néanmoins comme ayant été fait en fraude de ses droits. On lui répondit par une fin de non-recevoir tirée de ce qu'aux termes de l'art. 882, C. civ., les créanciers d'un copartageant, même en cas de dol, ne pouvaient jamais attaquer un partage consommé, lorsqu'ils n'avaient point formé d'opposition pour la conservation de leurs droits. Mais le tribunal de Sens repoussa cette fin de non-recevoir par un jugement du 30 avril 1838, ainsi conçu :

« Attendu que, si, aux termes des art. 882 et 1167, C. civ., le créancier qui n'a pas formé opposition au partage ne peut l'attaquer qu'autant qu'il n'est pas consommé, ces dispositions de la loi ne s'appliquent pas évidemment au cas où le partage est attaqué par un créancier non opposant pour fraude ou simulation; — Qu'il faudrait, pour admettre une doctrine contraire, que le législateur l'eût exprimée en termes formels; que si ce principe était consacré, il aurait pour résultat de récompenser la fraude; qu'une semblable interprétation ne saurait résulter d'aucun texte de nos lois; — Attendu, en fait, etc.; déclare nul et de nul effet l'acte de partage, etc. »

Appel par Dromigny père et fils.

Pour soutenir cet appel, on a dit : L'art. 1167, C. civ., pose une règle générale. Les créanciers peuvent en leur nom personnel attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits; mais cet article même apporte dans son dernier alinéa une exception à la règle pour le cas de partage de droits successifs; dans cette dernière hypothèse, l'art. 1167 s'efface devant l'art. 882. Toutes les fois qu'un partage est consommé, il est inattaquable pour les créanciers qui n'ont point formé opposition. Ils ne peuvent se plaindre d'avoir été fraudés; la loi leur avait donné le moyen de conserver leurs droits : c'était à eux de remplir, dans le délai voulu, les formalités à ce nécessaires. Ils ne l'ont point fait; ils doivent porter la peine de leur négligence.

On a répondu, pour l'intimé, que l'art. 882, en déclarant inattaquables les partages consommés en fraude des droits des créanciers, n'a voulu entendre que les opérations qui, sans être entachées de dol, sont néanmoins de nature à porter préjudice au créancier; mais que, lorsqu'au contraire il s'agit de simulations, de manœuvres frauduleuses ayant eu précisément pour but de les dépouiller, le principe en vertu duquel le dol vicie tous les contrats reprend son empire, et l'art. 1167 doit seul être appliqué.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, et considérant en fait, etc.; — Confirme. »

Du 10 juill. 1839. — C. de Paris, 2e ch.

AVOUÉ. — Responsabilité. — Séparation de biens. — Ordre. — Signification. — Exécution.

En matière de séparation de biens, il y a négligence de la part de l'avoué de la femme lorsque le dépôt du jugement de séparation n'a été fait au tribunal de commerce que dans un délai tel que la lecture de ce jugement n'a pu avoir lieu que plus de quinze jours après la séparation prononcée. (Code proc., 872.)

Néanmoins la femme dont le jugement de séparation a été annulé faute d'exécution n'est pas fondée à rendre l'avoué responsable du défaut de publication, lorsque la nullité prise de cette publication tardive n'a pas été opposée par les adversaires.

En général, le mandat légal d'un avoué chargé de poursuivre une séparation de biens finit après le dépôt fait au greffe de l'expédition du jugement qui prononce la séparation. — Néanmoins, s'il est constant que la femme a placé toute sa confiance dans son avoué, et que celui-ci la dirige seul dans l'action en séparation, la circonstance qu'il serait resté nanti des pièces de la procédure l'oblige à opérer cette exécution, et le rend responsable de l'insuffisance d'exécution (1).

La signification au mari du jugement de séparation de biens dans la quinzaine de la date de ce jugement, avec sommation de s'y conformer, n'est pas un commencement d'exécution dans le sens de la loi, lors même que les meubles du mari auraient déjà été saisis et vendus et ses immeubles saisis (2). — *L'avoué est responsable de la nullité qui en résulte au préjudice de la femme* (3).

---

et 24 fév. 1824; Grenoble, 15 mai 1824; Cass., 10 mars 1825; Toulouse, 21 mai 1827; Paris, 8 déc. 1830; Toulouse, 8 déc. 1830; Bourges, 18 juill. 1832; Paris, 24 mars 1834; Bordeaux, 25 nov. 1834; Aix, 30 nov. 1834; Bastia, 8 déc. 1834; Montpellier, 10 et 11 juin 1839; Toullier, t. 4, nº 563; Fluuet de Conflans, sur l'art. 882, C. civ., nº 12. — V. *contrà*, Bordeaux, 3 mai 1833 et 29 nov. 1836; Riom, 23 juill. 1838; Duranton, t. 7, nº 509; Devilleneuve, note sur l'arrêt de Grenoble du 15 mai 1824; Zachariæ, § 626, note 41, p. 471; Pau, 28 mai 1834; Cass., 20 nov. 1831.

(1) V. anal. Nîmes, 14 fév. 1813.

(2) C'est une question controversée que celle de savoir si la signification du jugement de séparation de biens constitue un commencement d'exécution : l'arrêt actuel décide le contraire; telle est également l'opinion de Carré, *Lois de la procédure*, nº 2952; de Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, t. 2, p. 116; de Toullier, t. 13, nº 77. — D'autres auteurs enseignent au contraire qu'une simple signification du jugement offre tous les caractères d'un commencement d'exécution. — V. Thomine, nº 1021; Pigeau, *Proc. civ.*, t. 2, liv. 3, § 9 — On peut citer, à l'appui de ce dernier système, Cass., 9 juill. 1823; Bordeaux, 30 juill. 1833.

V., en outre, Bordeaux, 16 août 1838; Orléans, 16 mars 1839, et les notes.

(3) Sur la responsabilité des avoués, voy. Toulouse, 10 juin 1825. — Ce principe a souvent été appliqué aux notaires, à l'égard desquels il y a mêmes raisons de décider. — V. Rouen, 7 juin 1809; Riom, 10 janv. 1810, 20 nov. 1818 et 28 mai 1824; Bordeaux, 12 janv. 1812; Colmar, 11 fév. 1815; Caen, 27 août 1827; Lyon, 18 janv. 1832; Metz, 30 avril 1833; Agen, 16 août 1836, et Douai, 2 janv. 1837. — V. encore Rolland de Villargues, *Répert.*, vº *Responsabilité des notaires*, nºs 76, 85 et suiv.; Grenier, *des Donations*, nº 232; Solon, *Tr. des nullités*, nº 234.

Lorsque les créanciers ont laissé écouler les délais de production à un ordre, l'avoué d'une des parties produisantes est excusable de n'avoir pas demandé la clôture de l'ordre, qui eût amené la déchéance des créanciers retardataires, si cet avoué n'était pas l'avoué poursuivant l'ordre.

Lorsque, sur la contestation élevée par un créancier du mari contre la femme colloquée pour ses reprises, et fondée sur la nullité du jugement de séparation de biens, l'avoué de la femme a opposé l'exception de la chose jugée, en omettant d'indiquer le jugement sur lequel cette exception est fondée, cet avoué est à l'abri de toute responsabilité, encore bien que le moyen n'ait pas été présenté à l'audience, s'il est établi qu'il a remis toutes les pièces de l'affaire à l'avocat chargé de la défense.

Le 22 nov. 1825, jugement par défaut du tribunal civil de Limoges qui prononce la séparation de biens de la dame Constant d'avec son mari, sur les conclusions de Me Bac, son avoué. — La lecture de ce jugement n'eut lieu au tribunal de commerce que le 8 décembre, c'est-à-dire seize jours après son prononcé. — Quant au mari, on se contenta de l'exécuter à son égard, par une signification faite à sa personne, avec sommation d'avoir à s'y conformer.

Le 20 janv. 1826, assignation par Constant à sa femme, pour voir dire qu'elle sera tenue de recevoir, à dire d'experts, un lot d'immeubles pour se remplir de ses reprises. Desplaces et d'autres créanciers du mari interviennent dans l'instance et s'opposent à cette prétention.

Le 14 février, jugement rendu entre toutes les parties qui admet le système des créanciers. La femme Constant figure au jugement comme séparée de biens, et sa qualité ne lui est contestée par aucun des créanciers.

Le 6 juin 1826, autre jugement entre les mêmes parties qui enlève à Constant l'administration de ses biens saisis, et nomme sa femme séquestre, attendu, y est-il dit, que sa qualité de femme séparée lui permet de répondre de sa gestion, au moins sur ses revenus. Ce jugement est signifié par Desplaces et consorts à la dame Constant; aucune protestation ne s'élève contre la qualité de femme séparée prise par la dame Constant; cette qualité est au contraire formellement exprimée dans la signification de divers actes faits soit à sa requête, soit à celle des créanciers de son mari.

Adjudication, par suite de la saisie, des immeubles de Constant; un ordre s'ouvre sur le prix. — 2 juill. 1827, la dame Constant est colloquée au premier rang, dans le règlement provisoire pour le montant de ses reprises. — Contestation de la part de deux créanciers, Constant et Gérald de Faye, qui soutiennent que le jugement de séparation est nul faute d'exécution.

Le 10 juill. 1828, jugement qui repousse cette prétention. — Appel. — Transaction suivie du désistement de l'appel, sous le cautionnement de Me Bac.

Cependant, les délais pour produire à l'ordre sur le prix des biens de Constant étaient expirés, Me Bac n'avait point requis la clôture du procès-verbal. — Deux autres créanciers, Desplaces et Durieux, en profitent pour produire, et pour contester la collocation de la dame Constant, en se fondant également sur le défaut d'exécution du jugement de séparation de biens. On leur répond : 1° que leur production est tardive; 2° que le jugement du 10 juill. 1828, rendu avec les autres créanciers, a contre les nouveaux contestants la force de la chose jugée. Au fond, on soutient que le jugement de séparation a reçu l'exécution qu'il devait recevoir, mais on oublie de produire contre Desplaces le jugement du 6 juin 1826, qui avait à son égard l'autorité de la chose jugée.

Le 13 avril 1829, jugement qui déclare Desplaces et Durieux non recevables dans leur contestation, attendu que leur production était tardive.

Appel.

Arrêt de la Cour de Limoges qui infirme. — Pourvoi en cassation.

Le 19 déc. 1832, arrêt de la Cour de cassation qui casse l'arrêt de la Cour de Limoges pour défaut de motifs, et renvoie devant la Cour de Poitiers.

Toutes les pièces de la procédure furent alors remises par Me Bac au nouvel avoué de la dame Constant, notamment le jugement du 6 juin 1826, dont on tirait une fin de non-recevoir péremptoire contre la demande de Desplaces. Néanmoins ce jugement ne fut pas opposé devant la Cour.

Le 12 juin 1838, arrêt définitif de la Cour de Poitiers qui déclare : 1° que la production faite par Desplaces l'a été dans les délais utiles; 2° que le jugement du 10 juill. 1828 ne lui est pas opposable; 3° et, au fond, annule le jugement de séparation de biens, faute d'exécution suffisante.

En cet état, la dame Constant, dans la pensée qu'elle avait un recours contre Me Bac, forma une opposition sur le cautionnement de cet officier ministériel, qui venait de se démettre de ses fonctions.

Le 30 juill. 1838, jugement du tribunal civil de Limoges qui déclare mal fondée la prétention de la dame Constant en ces termes :

« Considérant que la saisie-arrêt pratiquée par la dame Constant sur le cautionnement de Bac, ancien avoué, a pour cause les dommages-intérêts que cette dame prétend lui être dus par ledit Bac à raison de ce que celui-ci aurait occupé pour elle sur une demande en séparation de biens qui a été déclarée nulle par arrêt de la Cour de Poitiers;

« Considérant que Me Bac ne saurait être responsable de cette nullité qu'autant qu'elle proviendrait de son fait;

« Considérant que la séparation de biens dont s'agit a été déclarée nulle pour défaut d'exécution dans les délais prescrits par la loi;

« Considérant que les actes d'exécution du jugement ne se font pas par ministère d'avoué, mais bien par ministère d'huissier, et à la requête de la partie intéressée;

« Considérant qu'aussitôt le jugement de séparation de biens obtenu et l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 872, le ministère de l'avoué cesse; que si ensuite il est d'usage que l'avoué continue les poursuites et

charge un huissier des actes d'exécution, c'est par suite du mandat spécial qui lui est donné par sa cliente, et qui est accepté par lui; mais que, pour que l'avoué soit responsable de ces actes extrajudiciaires, il faut qu'il soit constant qu'il a reçu et accepté ledit mandat; qu'en effet, les actes de rigueur faits par la femme contre le mari ne peuvent être laissés à la volonté de l'avoué; qu'une femme qui a obtenu la séparation de biens peut fort bien répugner à faire saisir-exécuter les meubles de son mari, céder à ses instances ou à des considérations que l'avoué ne peut pas connaître; qu'enfin ces actes rigoureux d'exécution faits à la requête de la femme doivent émaner de sa volonté, être faits par ses ordres et à sa requête, et que l'avoué qui n'y figure point comme officier ministériel ne peut être garant de leur régularité qu'autant qu'il est constant qu'il a reçu ordre d'y faire procéder, et qu'il s'en est chargé;

« Considérant que rien dans la cause ne démontre que Me Bac ait accepté le mandat de faire faire, après le jugement de séparation, tous les actes nécessaires pour valider ladite séparation; qu'il n'y a point eu à cet égard de mandat formel, ni même de mandat tacite, comme celui qui pourrait résulter de ce que l'avoué, après avoir été payé de ses frais, aurait encore retenu la procédure pour continuer les poursuites, ou de ce qu'il aurait reçu des avances pour procéder auxdites poursuites; que, loin de là, il est reconnu que jamais Me Bac n'a reçu un sou pour ses déboursés et honoraires, et que l'on ne voit pas comment, après avoir fait des avances sans restitution pour les actes de son ministère, il aurait été obligé d'avancer encore de l'argent à sa cliente pour faire faire les actes du ministère d'huissier; que si dans le défaut de poursuites l'on pouvait voir négligence de la part de quelqu'un, ce serait surtout de la part de la dame Constant, qui n'a jamais songé ni à payer le travail de son avoué ni à rembourser ses avances;

« Considérant d'ailleurs que, quand même on admettrait que Me Bac était chargé de faire procéder à l'exécution du jugement de séparation, rien ne justifierait, quant à lui, que ladite exécution n'a pas eu lieu régulièrement et dans les délais prescrits par la loi; qu'en effet, l'arrêt de la Cour de Poitiers qui a déclaré nulle la séparation de biens de la dame Constant n'a pas été rendu contradictoirement avec Me Bac, et n'a point à son égard l'autorité de la chose jugée; que la dame Constant s'est bornée à faire, lors dudit arrêt, des réserves contre Me Bac, mais qu'elle ne l'a pas mis en cause pour défendre la procédure qu'elle prétend être nulle par son fait; d'où il résulte que Me Bac, n'ayant pas été partie audit arrêt, peut remettre en question ce que cet arrêt a jugé, et présenter devant le tribunal les moyens qui auraient dû faire valider la séparation de biens;

« Considérant que Me Bac oppose une fin de non-recevoir qui, si elle eût été présentée devant la Cour de Poitiers, aurait certainement fait écarter la demande en nullité formée par l'adversaire de la dame Constant, ladite fin de non-recevoir tirée de ce que cet adversaire, Desplaces, avait dans plusieurs jugements reconnu la qualité de la dame Constant comme séparée de biens, et que la question de validité de la séparation avait été jugée contradictoirement avec lui par des jugements qui avaient acquis l'autorité de la chose jugée;

« Considérant que, de plus, il n'avait pas été établi devant la Cour de Poitiers que les poursuites, commencées par un commandement adressé à Constant dans le délai de la loi en vertu du jugement de séparation, ont été continuées ensuite sans interruption au moyen d'une demande en collocation tant du capital que des intérêts, d'une collocation provisoire et de poursuites sur l'ordre;

« Considérant que, ces faits justifiant qu'il n'y a eu aucune faute imputable soit à la dame Constant, soit à son mandataire, quant à ce qui concerne l'exécution de son jugement de séparation, Me Bac, en le supposant mandataire pour cet objet, n'aurait encouru aucune responsabilité;

« Considérant que les nullités qu'on prétend exister dans la procédure de séparation, en ce qui concerne l'avoué, ne sont pas justifiées; que ces nullités prétendues n'ont pas été signalées par ceux qui ont attaqué la séparation de biens; qu'aucun créancier jusqu'à présent ne s'en est prévalu; que la dame Constant est non recevable à critiquer elle-même sa séparation de biens dans les points où elle n'est point attaquée, et qu'on ne peut, par ce motif que quelque créancier pourrait plus tard invoquer ce moyen et donner lieu à une demande en dommages-intérêts de la part de la dame Constant contre Me Bac, maintenir une saisie-arrêt comme garantie d'une action qui n'est pas née;

« Considérant que la retenue du cautionnement de Me Bac par suite de l'opposition de la dame Constant lui porte préjudice, et que ladite dame doit être condamnée à des dommages-intérêts envers lui, si surtout elle persiste à maintenir ladite opposition. »

Appel par la dame Constant. On soutenait que Me Bac était doublement responsable : 1° comme avoué; 2° comme simple mandataire.

Sur le premier moyen on disait qu'en matière de séparation de biens, le ministère de l'avoué ne cesse que lorsque le jugement a reçu une exécution suffisante. C'est ce qui résulte des art. 1445, C. civ., et 872, C. proc. Il est d'un usage constant que les avoués dirigent et surveillent l'exécution des jugements de séparation; or Me Bac non-seulement n'a pas assuré l'exécution du jugement obtenu par sa cliente, mais encore il a négligé ce qui rentrait incontestablement dans son obligation. Ainsi il n'a pas fait publier le jugement dans la quinzaine au tribunal de commerce, et dès lors ce jugement s'est trouvé frappé d'une nullité radicale. Si les créanciers n'ont pas relevé cette nullité, c'est qu'elle n'était pas nécessaire pour appuyer leurs prétentions, puisque en fait il n'y avait pas eu d'actes de poursuite.

L'appelante soutenait ensuite que Me Bac était responsable comme simple mandataire : à cet effet, elle rappelait qu'il avait constamment retenu les pièces en sa possession, et que, dans les diverses instances qui s'étaient suivies, rien ne s'était accompli sans sa participation plus ou moins directe.

Les héritiers de Me Bac, décédé, commencèrent

par cette observation que la loi n'impose pas aux avoués l'obligation de suivre l'exécution des jugements de séparation de biens; ce qui le prouve, c'est le tarif, qui est muet à leur égard sur ces actes d'exécution. Examinant en fait ce qui s'était passé, les intimés répondaient à l'objection tirée de ce que le jugement n'avait été lu au tribunal de commerce que seize jours après son prononcé, que Me Bac ne pourrait être recherché à ce sujet. En effet, le jugement rendu le 22 nov. 1825 ne fut enregistré que le 3 déc., il ne fut possible à l'avoué d'en obtenir expédition que le 5, et ce jour-là même le dépôt en fut effectué au greffe. Quant à la formalité de la lecture, c'est l'affaire du greffier; l'avoué n'a qu'une obligation à remplir, c'est de remettre l'extrait dans la quinzaine du jugement. Si, dans l'espèce, le tribunal de commerce de Limoges, qui ne siége que tous les huit jours, n'a tenu de séance que le 8 déc., l'avoué ne saurait en être responsable. Au surplus, le défaut de publicité n'ayant été relevé par aucun des créanciers, et n'étant pas consigné dans l'arrêt de la Cour de Poitiers, il n'y a pas eu préjudice pour la dame Constant.

Quant au mandat tacite que l'appelante faisait résulter de la conservation des pièces, on soutenait l'argument sans force, et que rien au contraire ne dispensait de la représentation d'un mandat spécial.

Au fond, le jugement avait-il été suffisamment exécuté par la signification faite au mari? Les intimés soutenaient que les controverses qui s'étaient élevées sur cette question mettaient Me Bac à l'abri de tout reproche, et suffisaient pour excuser son erreur.

On oppose, ajoutait-on, à Me Bac qu'il aurait dû provoquer la clôture de l'ordre? Mais on oublie qu'il n'était pas avoué poursuivant, et que, quelque diligence qu'il aurait mise à se faire subroger dans la poursuite, l'accomplissement de cette formalité aurait entraîné un délai plus long que celui écoulé entre la transaction du 4 fév. et la production de Desplaces du 18.

On reproche encore à Me Bac de n'avoir pas opposé à Desplaces la fin de non-recevoir tirée du jugement du 6 juin 1826. Mais rien n'impose à l'avoué l'obligation de répondre au contredit élevé contre la collocation de son client. La réponse peut se faire à l'audience, et, dans l'espèce, les intérêts de la dame Constant ont été soutenus par un avocat qui demeurait maître du choix des moyens, sous sa responsabilité morale.

On faisait remarquer, en terminant, qu'à supposer qu'il y eût lieu à prononcer une condamnation contre Me Bac, cette condamnation devait se borner aux frais de la procédure nulle par la faute de l'avoué.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que celui qui a reçu un mandat, en sa qualité d'avoué, doit l'exécuter autant qu'il dépend de lui, autant que le comportent ses attributions; — Qu'il doit veiller avec soin, avec zèle, à l'exécution dudit mandat, *cavere idoneè*, dit la loi 35, Dig., *De procurat.*; qu'il doit faire, pour l'accomplissement de ce mandat, ce que ferait le mandant lui-même s'il dirigeait le procès: *Defendere est id facere quod dominus in litem faceret* (loi 35, *eod.*); — Qu'il peut, qu'il doit user de tous les moyens légaux qui doivent assurer le succès de la demande; — Qu'il doit veiller consciencieusement à ce que le mandat soit conduit à bonne fin, à ce que le mandant n'encoure aucune déchéance: *Debet cavere procurator et ratam rem dominum habiturum* (loi 39, § 6, Dig., *De procurat.*); — Que ce titre du Digeste, *De procuratoribus*, abonde en prescriptions de ce genre, qui renferment les principes généraux qui de nos jours doivent servir de règle à la conduite des avoués; — Que ces règles reçoivent une application particulière au cas de la demande en séparation de biens; — Que le jugement qui prononce cette séparation doit, dans la quinzaine de la prononciation, être publié, et recevoir un commencement d'exécution; — Que l'intérêt des tiers exige que le jugement de séparation soit promptement exécuté; — Que le délai pour rendre public le jugement de séparation de biens, et commencer les poursuites d'exécution, est si abrégé que l'avoué doit avoir sans cesse présentes à la pensée la date du jugement et l'échéance de la quinzaine, et les combiner avec les audiences du tribunal de commerce; — Qu'il doit, s'il était possible qu'il en fût besoin, hâter par les voies légales la rédaction, l'enregistrement et l'expédition du jugement; — Qu'en vain les héritiers Bac objectent que le jugement de séparation a été prononcé le 22 nov.; qu'il n'a été enregistré que le 3 déc., et que la première audience du tribunal de commerce ne pouvait avoir lieu que le 8 déc., c'est-à-dire le seizième jour à dater du jour de la prononciation; — Que tout jugement doit être rédigé et signé dans les vingt-quatre heures; que l'enregistrement a lieu sur minute; que, dans l'espèce, le jugement était par défaut, et qu'il pouvait être levé sans qu'il y eût signification des qualités; que l'expédition devait être faite par le greffier, toutes choses cessantes, ou à l'aide d'un scribe employé *ad hoc*; — Que l'avoué Bac pouvait donc se procurer l'expédition du jugement avant le 1er déc., jour d'audience du tribunal de commerce; — Qu'il pouvait, au besoin, employer les voies légales pour se procurer à temps l'expédition, on se mettre par là à l'abri de toute responsabilité; — Qu'il y a donc eu, de sa part, négligence et faute en ne remettant l'expédition au greffe du tribunal de commerce que le 5 déc.;

« Attendu, néanmoins, que Desplaces n'a point objecté le défaut de publicité du jugement; que la Cour de Poitiers ne s'est pas étayée de ce motif pour déclarer nul et sans effet le jugement de séparation de biens; qu'ainsi le défaut de publicité n'a pas fait grief à la dame Constant; — Qu'elle objecte, à la vérité, qu'elle n'a point ramené à exécution le jugement de séparation de biens, parce que tous actes d'exécution auraient été sans effet à défaut de publicité du jugement dans le délai légal; mais qu'en cela elle n'est point d'accord avec elle-même, puisqu'elle soutient, d'une autre part, que le jugement n'a point été exécuté à sa diligence, parce que Bac retenait toutes les pièces, et que de plus elle avait donné à Bac le mandat de faire exécuter le jugement; — Qu'il résulte des circon-

stances de la cause que ni les créanciers ni la dame Constant ne se sont préoccupés du défaut de publicité; qu'ainsi ce défaut n'a point fait grief à la dame Constant;

« Attendu que la dame Constant avait chargé Bac de poursuivre sa demande en séparation de biens, et que la mission de Bac, comme avoué, avait fini au dépôt, fait par lui au greffe du tribunal de commerce, de l'expédition du jugement de séparation de biens; — Que les actes d'exécution devaient avoir lieu par le ministère d'huissier, et non par le ministère d'avoué, à la réquisition directe de la partie, et en vertu du pouvoir spécial émané d'elle au cas de saisie immobilière; — Mais qu'il résulte des circonstances de la cause que la dame Constant avait placé toute sa confiance dans Bac; qu'il la dirigeait seul dans l'action en séparation de biens; qu'il est resté dépositaire des pièces de la procédure, soit parce qu'il n'avait pas été payé de ses déboursés et honoraires, soit parce que la dame Constant l'avait chargé de poursuivre l'exécution du jugement de séparation de biens; qu'étant ainsi investi de la confiance de cette dame, étant chargé de faire pour elle ce qu'il y avait à faire, non plus en qualité d'avoué, mais en qualité de mandataire pur et simple, il devait veiller soigneusement à l'exécution du jugement de séparation de biens; que la seule circonstance qu'il restait nanti des pièces l'obligeait de poursuivre l'exécution du jugement, et que cette exécution devait être telle que le prescrit la loi;

« Qu'une simple signification du jugement, semblable à celle qui a eu lieu le 5 déc. 1825, à telles fins que de raison, et pour que Constant de Meyjas n'en ignorât, ne pouvait servir qu'à faire courir le délai de l'opposition ou de l'appel, ainsi que l'a déclaré, dans l'espèce, la Cour de Poitiers; qu'une telle signification ne peut être, n'a jamais été considérée comme un acte d'exécution; qu'elle ne saurait donc être considérée comme un acte de poursuite quand il s'agit d'exécuter un jugement de séparation de biens; que l'expérience judicieuse et éclairée de l'avoué Bac n'a pu se méprendre sur ce point; que l'assertion de Pigeau à cet égard (t. 2, p. 566, édit. Criv.) a lieu d'étonner et de surprendre; que l'on ne peut changer la nature des actes, et transformer une simple signification en un acte de poursuites d'exécution; — Qu'il est vrai, en règle générale, aux termes des art. 147 et 155, C. proc., qu'on ne peut passer à l'exécution d'un jugement contradictoire qu'après l'avoir fait signifier à l'avoué et à la partie; qu'on ne peut exécuter un jugement par défaut qu'après l'échéance de la huitaine de la signification à avoué s'il y a eu constitution d'avoué, et de la signification à personne ou domicile s'il n'y a pas eu constitution d'avoué, à moins qu'en cas d'urgence, l'exécution n'en ait été ordonnée avant l'expiration de ce délai; que Pigeau a voulu obvier à la rigueur de ces règles en disant que la simple signification du jugement tiendrait lieu d'un acte d'exécution; mais que c'était dénaturer un acte, et lui faire produire un effet qu'il est incapable de produire; qu'un remède simple, naturel, généralement adopté, se puise dans l'art. 155 lui-même, qui est de dire qu'il y a eu urgence d'exécuter le jugement de séparation de biens; que cette urgence est déclarée par la loi, et qu'un commandement peut être fait en même temps que la signification du jugement, ou la suivre immédiatement; — Qu'on objecte en vain que les meubles de Constant de Meyjas avaient été saisis et vendus, que ses immeubles avaient été saisis, puisqu'un commandement, un procès-verbal de carence, pouvaient tenir lieu d'une saisie; — Que Bac, dans l'espèce, avait à justifier une confiance tout entière placée en lui, à faire ce qu'exigeait la rétention des pièces de la dame Constant; qu'il avait à veiller à la conservation d'une dot à laquelle s'attache une faveur particulière; qu'il y a eu de sa part oubli des principes, négligence dommageable; qu'il doit, dans de justes bornes, réparer le dommage qu'il a causé à la dame Constant; — Que les circonstances de la cause établissent que Bac avait compris sa négligence, et qu'il a cherché à la réparer autant qu'il a dépendu de lui;

« Attendu que, d'après le désistement d'appel de Constant, dentiste, et de Gérald de Fayc, désistement acheté par un notable sacrifice de la part de la dame Constant de Meyjas, et sous le cautionnement de Me Bac à l'égard de Gérald de Faye, Me Bac aurait dû demander la clôture de l'ordre; que les délais qui doivent s'écouler avant la clôture étaient expirés depuis longtemps; que ce qui venait de se passer avec Constant et Gérald de Faye, les sacrifices que venait de faire la dame Constant auraient dû faire vivement sentir à Bac combien sa cliente était intéressée à la clôture de l'ordre; qu'il pouvait former cette demande dans l'intérêt de sa cliente; que cette demande aurait été accueillie; que, si la clôture de l'ordre eût été prononcée, Desplaces et Durieux auraient été déchus de produire; qu'il y a encore eu, de la part de Bac, une négligence grave à ne pas former cette demande; mais que Me Bac ne poursuivait pas l'ordre; qu'il a pu, jusqu'à un certain point, penser que ce n'était pas à lui à demander la clôture de l'ordre, et qu'il n'y a pas lieu de lui imputer le défaut de demande à cet égard, quoique cette omission ait été bien préjudiciable à la dame Constant;

« Attendu que, lors du jugement du 13 avril 1820, intervenu entre Desplaces, Durieux et la dame Constant, on n'opposa point à Desplaces qu'il avait reconnu la qualité de la dame Constant d'épouse séparée de biens, ce qui résultait notamment du jugement du 6 juin 1826, rendu avec Desplaces; — Qu'il y eut une grave négligence à cet égard dans les conclusions prises au jugement; — Mais que, dans le contredit à la demande en collocation de Desplaces, Me Bac avait opposé à Desplaces la chose jugée, et la fin de non-recevoir en résultant; qu'il avait eu tort de ne pas rappeler les jugements sur lesquels cette fin de non-recevoir était fondée, notamment celui du 6 juin 1826; mais qu'il avait présenté le moyen, qu'il avait remis toutes les pièces à l'avocat, et qu'il y a lieu de penser qu'il s'en était remis à celui ci pour la défense; qu'il suffisait, jusqu'à un certain point, que le moyen eût été indiqué, déposé dans le contredit; que l'expression *contredire*, insérée dans les art. 755 et 760, C. proc., indique qu'il suffit que le moyen soit énoncé dans le procès-verbal, et qu'il y soit déposé comme un germe qui doit

être étendu et développé à l'audience où les parties doivent débattre leurs droits ;

« Attendu que Bac a fait auprès de la Cour de Poitiers, et dans l'intérêt de la dame Constant, tout ce qui dépendait de lui ; qu'il n'avait point été appelé en garantie auprès de cette Cour ; que l'état des choses lui fut notifié après l'arrêt par défaut ; qu'il fut sommé d'intervenir ; qu'il se rendit à Poitiers ; qu'il remit à Mᵉ Petit toutes les pièces qui militaient en faveur de la dame Constant, notamment le jugement du 6 juin 1826, qui suffisait seul pour faire repousser la demande de Desplaces ; — Que l'arrêt très-détaillé de la Cour de Poitiers du 12 juin 1838 dénote que le jugement du 6 juin 1836 n'a point été opposé à Desplaces ; qu'on n'a pas fait valoir la fin de non-recevoir qui en résultait ; mais que l'omission de remploi de ce moyen, ou peut-être l'oubli de la pièce de la part de l'avoué, ne peuvent être opposés à Mᵉ Bac, puisqu'on ne peut douter que Mᵉ Bac eût remis toutes les pièces, notamment le jugement du 6 juin 1826 ; puisque Mᵉ Petit a reconnu la vérité de ce fait dans sa correspondance avec la dame Constant ; mais qu'en l'absence du moyen tiré de la fin de non-recevoir, la dame Constant s'est trouvée en présence de son jugement de séparation non exécuté par la faute de Mᵉ Bac, et que Mᵉ Bac, ou ses héritiers, doivent, aux termes de l'art. 1381, C. civ., réparer le dommage causé à la dame Constant ;

« Qu'il faut apprécier ce dommage équitablement ; — Que, Mᵉ Bac ayant opposé à Desplaces, dans son contredit, l'exception de la chose jugée, et la fin de non-recevoir en résultant, il serait trop rigoureux de condamner Mᵉ Bac, ou ses héritiers, aux dépens de l'instance principale terminée par le jugement du 13 avril 1829, et aux dépens de l'instance d'appel ; — Qu'on ne saurait non plus le condamner aux dépens de l'instance de cassation, où a été cassé l'arrêt non motivé sur une fin de non-recevoir ; — Que la dame Constant, aux termes de l'art. 175, Code proc., aurait dû appeler Mᵉ Bac en garantie devant la Cour de Poitiers, afin de ne pas donner lieu, contre Mᵉ Bac, aux dépens de deux instances ; que Mᵉ Bac aurait alors senti plus vivement la nécessité d'opposer le jugement du 6 juin 1826, et qu'il est à croire qu'il aurait, par sa présence, surveillé l'emploi de ce moyen dans l'intérêt de la dame Constant et dans le sien ; qu'on ne saurait donc condamner Mᵉ Bac aux dépens de l'instance de Poitiers ; — Que, par arrêt de la Cour de Poitiers, il a été ordonné, à l'égard de Desplaces, que les intérêts de la dot de la dame Constant, et les frais de l'instance en séparation de biens, seraient rejetés de la collocation de la dame Constant ; qu'il y a lieu de dire que Mᵉ Bac indemnisera la dame Constant de la perte d'intérêts qu'elle éprouvera par suite de la collocation de Desplaces, et que Mᵉ Bac, ou ses héritiers, ne pourront réclamer contre elle les frais de l'instance en séparation de biens ;

« Statuant sur l'appel de la dame Constant, émendant, dit que Mᵉ Bac, ou ses héritiers, sont responsables, à l'égard de la dame Constant, du défaut d'exécution du jugement de séparation de biens ; que les frais de cette instance resteront à la charge dudit Mᵉ Bac, ou de ses héritiers ; qu'ils indemniseront la dame Constant de la perte d'intérêts qui résultera pour elle de la collocation de Desplaces en capital et intérêts ; — Dit que les frais de l'instance terminée par le jugement du 13 avril 1829, à la suite ceux de l'instance d'appel devant la Cour de Poitiers, resteront à la charge de la dame Constant de Meyjas ; — Condamne lesdits Bac ou héritiers aux dépens de l'instance actuelle, principale et d'appel. »

Du 11 juill. 1839. — C. de Limoges, 1ʳᵉ ch.

ÉVICTION.

Nancy, 11 juill. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1ʳᵉ part., p. 24.)

VENTE. — PRIX. — RENTE VIAGÈRE. — RÉSILIATION.

Lorsque le prix de vente d'un immeuble a été stipulé partie en une somme déterminée, partie en une rente viagère, on ne peut, à défaut de payement des arrérages de la rente, demander la résiliation du contrat de vente, si d'ailleurs le capital stipulé a été exactement payé.

L'art. 1978, C. civ., s'applique aussi bien à ce cas qu'à celui où le prix de vente aurait été stipulé tout entier en une rente viagère (1).

Par contrat en date du 19 juin 1825, Combes vendit à Bougnard une pièce de terre moyennant un capital de 500 fr., que l'acte constate avoir été payés comptant, et à la charge de lui payer annuellement, et pendant toute sa vie, une rente de 50 fr. Le débiteur de la rente étant en retard de s'acquitter de ses obligations, Combes le fit assigner en résiliation du contrat de 1825, faute d'exécution des conditions du contrat.

Du 13 juin 1838, jugement du tribunal de Privas qui, considérant qu'un contrat de vente est résoluble pour défaut de payement d'une partie du prix, comme pour défaut de payement de la totalité de ce même prix, prononça la résiliation.

Appel par Bougnard.

Dans son intérêt, on disait : L'art. 1978, Code civ., dispose que le défaut de payement des arrérages d'une rente viagère n'entraîne pas la résiliation du contrat dans lequel elle a été stipulée ; c'est un acte de ce genre qui est intervenu entre Combes et moi. Il ne faut pas se préoccuper de cette circonstance qu'en outre de la rente viagère on a encore stipulé dans le prix le payement d'une somme déterminée : car il n'y a pas de difficultés sur cette somme, elle a été payée en entier. Que reste-t-il donc ? Un contrat de vente consenti moyennant une rente viagère. Que peut-on me reprocher ? Le défaut de payement des arrérages de cette rente ; eh bien, ce retard n'entraîne pas la résiliation du contrat, l'art. 1978 le dit formellement. Dans l'intérêt de Combes, on faisait observer que, l'art. 1978

(1) V. l'espèce inverse dans un arrêt de la Cour de cassation du 20 nov. 1827. — V. aussi Troplong, *Vente*, nº 648.

étant une exception au principe général posé dans l'art. 1654, il fallait le restreindre aux cas pour lesquels il avait été créé; que ces cas étaient ceux où, un prix de vente ayant été convenu, on le convertissait en une rente viagère; qu'alors il y avait novation dans l'acte, qui cessait d'être un contrat de vente pour devenir un contrat de constitution de rente; mais que, lorsque le prix avait été stipulé en une somme d'argent, comme dans l'espèce, et, de plus, en une rente viagère, le contrat ne cessait pas d'être un contrat de vente régi par la disposition générale de l'art. 1654. On invoquait dans ce sens l'opinion de Delvincourt.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 1654, Code civ., qui sert de fondement à la demande en résiliation du contrat de vente, trouve une modification exceptionnelle formellement exprimée dans l'art. 1978 du même Code; — Qu'aux termes de ce dernier article, lorsque le prix de vente consiste en une rente viagère, *et même lorsqu'il consiste partie en un capital et partie en une rente viagère*, le seul défaut de payement des arrérages de la rente n'autorise pas celui en faveur de qui elle est constituée à demander à rentrer dans les fonds par lui aliénés;

« Par ces motifs, réforme le jugement, et déboute de la demande en résiliation du contrat de vente du 19 juin 1825. »

Du 12 juill. 1839. — C. de Nîmes, 1re ch.

DOT. — ALIÉNATION. — EMPLOI. — ACQUÉREUR.

Lorsque, dans son contrat de mariage, une femme mariée sous le régime dotal a autorise son mari à vendre ses immeubles, mais à charge d'emploi du prix, l'acquéreur des biens de la femme, après le décès de celle-ci, ne peut se refuser au payement de son prix d'acquisition, qui lui est demandé par le mari, veuf et tuteur de ses enfants mineurs, sous prétexte que celui ci ne justifierait pas de l'emploi qu'il veut faire du prix, ainsi que l'y oblige son contrat de mariage.

Les effets de ce contrat ont cessé par la dissolution du mariage.

Dans le contrat de mariage des époux Chambon, en date du 11 fév. 1815, on stipula que la femme serait mariée sous le régime dotal; que cependant le mari pourrait aliéner les biens de sa femme, mais à charge d'en faire emploi par l'acquisition d'autres immeubles, ou à charge de constituer sur ses propres biens une hypothèque suffisante. Usant de cette faculté, Chambon vendit à Lapierre les immeubles provenant du chef de sa femme, par contrat du 11 juillet 1833, pour la somme de 10,000 fr.; il fut stipulé dans l'acte que, conformément au contrat de mariage, Chambon ne pouvait toucher le prix que quand il justifierait qu'il avait purgé ses biens personnels des hypothèques nombreuses qui les grevaient, et que ces biens ainsi libérés présentaient des garanties suffisantes pour la conservation des 10,000 fr. dus par Lapierre, qui, en attendant, payerait l'intérêt de son prix à raison de 5 pour 100. Les choses restèrent en cet état jusqu'en 1837, date du décès de la dame Chambon; celle-ci, connaissant la triste position de fortune de son mari, lui légua une pension viagère *incessible et insaisissable*. Aussitôt après le décès de sa femme, Chambon, agissant comme tuteur de son enfant mineur, fit commandement à Lapierre d'avoir à lui payer le prix stipulé dans le contrat de vente de 1833. Lapierre forma opposition, soutenant que, d'après le contrat de mariage de Chambon, comme d'après le contrat de vente lui-même, il ne pouvait être obligé de se dessaisir de son prix entre les mains de son vendeur que lorsque ce dernier aurait purgé ses biens personnels des hypothèques dont ils étaient grevés; qu'il ne l'avait pas fait, et était hors d'état de le faire; que, dans une pareille position, et n'offrant aucune garantie, il ne pouvait l'obliger à lui remettre une somme aussi importante que celle due en vertu du contrat de 1833.

Le 14 août 1838, jugement du tribunal d'Alais: — « Attendu que, par son contrat de mariage, en date du 11 février 1815, la dame Chambon donna pouvoir à son mari d'aliéner ses immeubles dotaux, mais avec condition expresse d'en reconnaître le prix sur des immeubles francs et libres de toutes charges et hypothèques, et, en cas d'insuffisance, de l'employer en acquisition d'autres immeubles, clause de rigueur suivant l'acte; que, dans l'année 1833, Chambon aliéna à Lapierre plusieurs immeubles dotaux de sa femme; que le prix en est encore dû, et n'a été ni reconnu sur les immeubles personnels du mari, qui sont complétement insuffisants pour assurer cette hypothèque, ni employé à d'autres acquisitions, et que la dame Chambon est décédée dans le courant de l'année dernière sans voir réaliser cette condition de son contrat de mariage;

« Attendu que, si les liens de la dotalité sont rompus par la dissolution du mariage, il n'est pas moins certain que cet événement ne fait pas perdre aux actes passés pendant le mariage le caractère que les parties leur ont donné, et n'infirme pas les conditions dans lesquelles elles ont été stipulées; — Que la condition du remploi est reconnue à ce point rigoureuse, que son inexécution entache de nullité l'acte auquel elle est apposée, et que cette nullité peut être demandée par la femme même après la dissolution du mariage; — Que si la loi tenait en réserve pour cette dernière une action de ce genre, elle l'a par suite transportée sur la tête de son héritier, qui peut à son tour exiger l'accomplissement de la condition; — Que, bien qu'il ne s'agisse pas ici de l'exercice de cette action, elle n'en constitue pas moins en faveur du mineur Chambon un droit immobilier auquel il ne peut actuellement renoncer, et que son tuteur ne peut abandonner sans les formalités en pareil cas requises; — Que tel serait cependant l'effet de la réception du prix de la vente passée à Lapierre;

« Attendu qu'à ces moyens de droit se joignent dans l'espèce des considérations de prudence puisées dans l'insuffisance des biens de Chambon;

« Fait droit à l'opposition, et déclare que Lapierre ne sera tenu de payer son prix que quand Chambon offrira et effectuera le remploi. »

Appel par Chambon.

Dans son intérêt, on faisait observer que la condition de remploi ne lui était imposée que par son contrat de mariage; mais que cette condition avait cessé de pouvoir produire effet comme le contrat de mariage lui-même, alors qu'il n'existait plus de mariage; que, lorsqu'il réclamait la somme due par Lapierre, il n'agissait pas comme mari, lié par les stipulations de son acte de mariage, mais qu'il agissait comme tuteur, ayant à ce titre droit et qualité pour réclamer et pour recevoir *sans aucune condition* les sommes dues à son pupille.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, par le décès de la dame Chambon, ses biens cessèrent d'être dotaux; qu'ils devinrent la propriété de son enfant, et que celui-ci n'est pas lié par les stipulations relatives à la dotalité desdits biens;

« Attendu que Chambon, tuteur de son enfant, et chargé comme tel de l'administration de ses biens, est en droit de recevoir et de poursuivre le recouvrement des sommes dues à son enfant mineur, et qu'on ne peut lui opposer comme tuteur les actes dans lesquels il peut être intervenu comme mari, et maître des biens dotaux;

« Attendu que des conditions non prescrites par la loi ne peuvent être imposées même par le conseil de famille au père administrateur tant qu'il conserve et qu'il exerce la tutelle; que le débiteur du mineur est bien moins fondé encore à exiger l'accomplissement de ces conditions, puisque ses intérêts ne sont pas compromis et que sa libération est à l'abri de toute atteinte;

« Condamne Lapierre à payer à Chambon, en sa qualité, la somme réclamée. »

Du 12 juill. 1839. — C. de Nîmes, 1re ch.

DONATION UNIVERSELLE. — BIENS PRÉSENTS. — DETTES.

Le donataire à titre universel de biens présents n'est tenu d'aucune portion des dettes du donateur existantes au jour de la donation, s'il n'en a pas été chargé par une clause expresse (1). (C. civ., art. 945 et 1012.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'appelant, reconnaissant que, dans la donation qu'il fit à son fils dans son contrat de mariage du..., il ne lui imposa point, du moins explicitement, la charge dont, par son action, il veut le faire déclarer tenu, celle de contribuer, au *prorata* de la valeur des biens compris dans cette donation, au payement des dettes dont il était grevé lorsqu'elle eut lieu, les questions que présente la cause consistent à savoir: 1° si le donataire d'une quote-part des biens présents, spécifiés et désignés, est tenu de plein droit au payement d'une part quelconque des dettes de son bienfaiteur; 2° si, en admettant qu'en thèse générale l'affirmative doit prévaloir, les termes dans lesquels est conçu l'acte qu'il s'agit d'apprécier et l'intention des stipulants n'ont point affranchi l'intimé de cette charge; — Attendu que si l'on ne peut méconnaître que, d'après la jurisprudence universellement suivie antérieurement à la promulgation du Code civil, le donataire d'une quote-part des biens présents était tenu, tant vis-à-vis du donateur qu'à l'égard de ses créanciers, du payement d'une quote part des dettes du premier, correspondant à l'émolument que lui présentait la donation, il est également certain que le principe de cette obligation n'était ni formulé par aucun texte de notre droit national, ni la conséquence des dispositions du droit romain (qui, dans tous les cas non prévus, suppléait à son insuffisance) relatives aux donations entre-vifs de biens présents; — Attendu qu'il est constant, en effet, que si l'ordonnance de 1731 décide une pareille question, ce n'est qu'à l'égard des donations qui comprennent à la fois les biens présents et les biens à venir du donateur, ou seulement cette dernière sorte de biens; mais qu'elle est muette, ou, plutôt, qu'elle laisse sous l'action des principes généraux les obligations dont peut être tenu le donataire de biens présents; car on ne saurait, sans heurter les principes les moins contestés en droit, soutenir qu'il n'existe aucune différence dans le titre qui investit ces deux donataires, et que, dès lors, les mêmes charges doivent les grever; — Attendu, en effet, que le donataire des biens présents et à venir n'est irrévocablement saisi, ou que, du moins, l'émolument résultant de la donation qui lui a été faite n'est déterminé qu'au décès de son bienfaiteur; qu'il n'a jusqu'à cette époque qu'une expectative, que les dettes que celui-ci peut contracter peuvent modifier ou rendre complètement illusoire, parce qu'il ne faut point perdre de vue que, comme tous les contrats en général, la donation de biens présents et à venir étant indivisible, et la division consacrée par l'art. 17 de cette ordonnance tenant à des principes dont la cause actuelle rend le développement inutile, ce n'est qu'au décès du donateur qu'il est possible d'en déterminer l'émolument; et, dès lors, le donataire n'étant donc saisi qu'au décès de celui-ci, n'est aux yeux de la loi que son image, la continuation morale de sa personne: les obligations contractées par le premier passent donc de plein droit à sa charge; — Attendu, au contraire, que le donataire de biens présents étant saisi dès l'instant même de la donation, et son émolument, du moins par l'action directe du donateur, ne pouvant ni diminuer, ni s'accroître, le droit que lui attribue la donation est complet aussitôt qu'il lui est conféré, et les conditions ou les stipulations formelles du contrat sont le seul lien de droit et obligatoire, indépendamment de celui de la reconnaissance pour un bienfait reçu, qui le lient au donateur; — Attendu que ces principes sont d'autant moins contestables, que tous les interprètes du droit romain, qui prétendent cependant justifier par une de ses décisions, qui sera bientôt rappelée,

(1) V., sur cette question, Agen, 14 juin 1837; Cass., 2 mars 1840; Zachariæ, § 706, note 2; Troplong, *Vente*, nos 450 et suiv.; Toullier, t. 5, no 816.

l'identité d'obligations de tous les donataires, reconnaissent unanimement que le donataire de biens présents ne représente point le donateur; qu'il n'est point le continuateur de sa personne, en un mot, son héritier fictif quant au bienfait qu'il a reçu (*voy.* Ricard, t. 1er, 3e part., chap. 11, p. 10); pour eux donc cette charge, dont ils soutiennent que le donataire de biens présents est tenu, provient d'une autre cause; — Attendu, en effet, que, suivant le savant jurisconsulte qui vient d'être cité, cette décision n'a et ne peut avoir d'autre fondement que cette maxime que proclame la loi 2, § 2, ff., *de coll. bon.*: *Bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno*, puisque, selon ce principe, la dette du donateur s'étant attachée ou incorporée dès l'instant où elle a été contractée à tout son patrimoine, toute partie qu'il en détache demeure grevée de plein droit de la quote-part qui y est afférente; mais, indépendamment de ce que le fait qui a donné lieu au jurisconsulte romain (*voy.* l'espèce de la loi) à poser ce principe est entièrement différent de celui qui donne lieu à la question qu'on veut cependant qu'il résolve, ce fractionnement supposé de la dette est contraire à tous les principes : d'un autre côté, en effet, l'obligation personnelle est indivisible, et cette vérité est si bien reconnue, que les partisans de l'opinion ici combattue conviennent que les créanciers du donateur débiteur ne sont point soumis par le fait de la donation à diviser leur dette entre celui-ci et le donataire, et que ce n'est que dans le cas où le débiteur donateur ne peut remplir ses engagements envers eux, qu'ils peuvent recourir sur le donataire, que celui-ci n'est pas directement leur obligé; qu'ils n'ont à exercer sur lui qu'un recours subsidiaire; et ce recours n'étant que l'exercice de l'action hypothécaire, comment peut-on le fractionner, lorsqu'il est de l'essence de l'hypothèque d'exister en entier, complétement sur chaque partie du fonds qu'elle grève : *tota in qualibet parte?* Donc, l'opinion généralement adoptée antérieurement à la publication du Code sur cette question ne reposait ni sur les principes généraux du droit, ni sur les règles spéciales aux donations; — Attendu, dès lors, qu'elle ne saurait être suivie sous l'empire du Code civil, qui, dans les principes généraux qu'il proclame (art. 1134 et 1165), ne permet pas de douter que celui-là seul qui a contracté une obligation est tenu de son exécution : donc, comme sous l'empire du droit romain, l'action personnelle que les créanciers du donateur avaient contre celui-ci ne saurait réagir contre lui; et peu importe que l'art. 1122, même Code, rende passibles de l'exécution des engagements de leur auteur les héritiers ou ayants cause, puisqu'il serait superflu, d'après ce qui précède, d'entrer même dans les plus courts développements pour prouver que le donataire de biens présents n'est pas plus l'ayant cause que l'héritier légal ou fictif du donateur; — Attendu que ce serait aussi sans fondement que, d'un autre côté, on prétendrait que cette soumission au payement d'une quote-part des dettes est inhérente à toute donation, et que, dès lors, le donateur peut s'en prévaloir sans l'avoir expressément stipulée, puisque la donation étant un vrai contrat, les stipulations qu'il exprime constituent seules les obligations des parties; et que, s'il est vrai que quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens présents et à venir (art. 2092), de même cet engagement personnel ne passe point par le seul fait de l'aliénation à celui à qui il transmet ces mêmes biens; — Attendu que, s'il faut reconnaître, d'après ce qui précède, que le donateur qui n'a point expressément stipulé avec le donataire que celui-ci l'exonérerait envers ses créanciers d'une partie de ses engagements ne peut l'y contraindre, comme condition inhérente à la donation, il serait également facile d'établir que ce droit ne saurait appartenir à ses créanciers, venant, non de leur chef et en vertu des droits privilégiés ou hypothécaires attachés à leur créance, mais de celui de leur débiteur; mais la Cour n'ayant qu'à apprécier les demandes du donateur contre le donataire, et aucun créancier n'étant intervenu dans l'instance, tout développement sous ce rapport serait superflu; — Attendu que, fallût-il admettre que, même sous l'empire du Code civil, la jurisprudence qui l'avait précédé dût servir seule de règle pour la décision de la question, objet des développements ci-dessus, l'action de l'appelant n'en devrait pas moins être proscrite, puisque, ainsi que le constatent les motifs des premiers juges sur ce point, la cause de la donation du..., les stipulations qu'elle renferme, les faits qui l'ont suivie, prouvent que l'appelant voulut affranchir son fils de toute contribution à ses dettes; — Par ces motifs, démet de l'appel, etc. »

Du 13 juill. 1839. — C. de Toulouse, 3e ch.

MAITRE DE POSTE. — Voiturier. — Indemnité. — Refus.

Il n'y a pas lieu à prononcer l'amende de 500 fr. portée par la loi du 15 vent. an XIII *contre les conducteurs de voitures publiques qui refusent de payer aux maîtres de poste l'indemnité de 25 cent. par poste et par cheval qui leur est due, alors qu'à l'époque du passage le maître de poste ne résidait pas au relais ou n'y était pas remplacé par un représentant agréé de l'administration. — On ne peut, dans ce cas, prétendre qu'il y a eu refus d'indemnité* (1). (L. 15 vent. an XIII; arr. 1er prair. an VII.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la citation donnée le 13 déc dernier à Bertin, entrepreneur de voitures publiques, à la requête de l'administration des postes, poursuites et diligences de Weltzy Dutézac fils, maître de poste, avait pour objet de faire condamner ledit Bertin au payement de la rétribution de 25 c. par poste et par cheval, et d'une amende de 500 fr. par application des art. 1 et 2 de la loi du 15 vent. an XIII, pour n'avoir pas acquitté cette rétribution au relais de Labarde et de Pauillac, lors d'un voyage extraordinaire qu'il aurait effectué, le 28 oct. de la même année, de Pauillac à Bor-

(1) Mais il y aurait *refus* dans le cas où le voiturier ne voudrait pas payer au relais, parce qu'il serait éloigné de la route. - V. Cass., 17 nov. 1838.

deaux, avec une voiture attelée de deux chevaux;

« Attendu qu'en tenant pour constant que Bertin fit réellement ce voyage le 28 oct., bien qu'il affirme le contraire, et que cette affirmation ne soit pas complétement détruite par les documents invoqués par l'appelant, il reste à examiner, au fond, si les condamnations requises, et que les premiers juges ont écartées, auraient dû être prononcées;

« Attendu que l'arrêté du 1er prair. an VII, après avoir imposé aux maîtres de poste le devoir de résider à leurs relais, où leur présence est constamment nécessaire pour y maintenir l'ordre, l'activité et la subordination dont ils sont personnellement responsables, dispose, par son art. 5, qu'en cas d'absence momentanée d'un titulaire, il pourra charger quelqu'un de le représenter pour trois mois au plus, en prévenant le conseil d'administration des postes aux chevaux; que ce même article ajoute qu'il ne peut ni faire gérer habituellement son relais, ni le céder, sans que le gérant ou cessionnaire ait été préalablement agréé;

« Attendu que cet arrêté, conçu en termes prohibitifs, et dont les dispositions sont dès lors obligatoires, n'a été modifié par aucune loi postérieure;

« Attendu qu'il n'a pas été contesté, en fait, que Weltzy Dotézac, maître de poste sur la route de Lesparre à Bordeaux, a son domicile dans cette dernière ville, et que, lors de la contravention imputée à Bertin, il n'était pas représenté aux relais de Labarde et de Pauillac par un gérant agréé par l'administration; — Que ce n'a été que postérieurement à la contravention imputée à l'intimé que Dotézac s'est conformé aux prescriptions de l'arrêté précité; que, dans de telles circonstances, on ne peut déclarer qu'il y aurait eu refus de la part de Bertin d'acquitter, aux deux relais ci-dessus, l'indemnité fixée par la loi du 15 vent. an XIII, puisque Dotézac, qui n'y réside pas, n'y était pas légalement représenté; — Que, sans rien préjuger sur la question de savoir si Dotézac est fondé à réclamer de Bertin le payement de l'indemnité que la loi détermine, l'amende de 500 fr. ne saurait être encourue et prononcée qu'autant que la contravention qu'elle a pour objet de réprimer aurait réellement été commise; — Confirme. »

Du 15 juill. 1839. — C. de Bordeaux, ch. corr.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — AFFICHES. — MARCHÉS. — INDIVISIBILITÉ. — DISTRACTION.

La saisie immobilière est nulle lorsqu'au lieu d'avoir été apposées aux deux marchés les plus proches, dans le cas prévu par l'article 684, C. proc. civ., les affiches ont été placardées aux deux marchés les plus importants du voisinage (1).

Néanmoins, si la saisie comprend plusieurs immeubles distincts, la poursuite ne doit être annulée pour le tout qu'autant que les immeubles à l'occasion desquels la nullité a été commise forment, avec les autres immeubles, un tout indivisible, et ne peuvent être distraits de la saisie sans inconvénient pour le saisi et les créanciers.

Voyez à sa date l'arrêt de la Cour de cassation du 8 mai 1838, qui a saisi la Cour d'Orléans du différend survenu entre Thomas Varennes et Delaruelle, son créancier. Tout en persistant dans son système de défense sur la question de nullité, Delaruelle a soutenu qu'en supposant que cette nullité fût constante, elle ne devait atteindre que la procédure relative aux deux pièces de bois situées à la chapelle Saint-André, par le motif que ces deux pièces de bois, qui, d'ailleurs, avaient été saisies par un procès-verbal distinct, étaient tout à fait indépendantes des autres immeubles compris dans la saisie, et pouvaient, dès lors, en être distraites sans porter aucun préjudice au saisi ou à ses créanciers.

A l'appui de ce système, il a invoqué un arrêt de la Cour de cassation du 6 avril 1824 qui a, en effet, jugé, avec un grand nombre de Cours, qu'un procès-verbal de saisie, nul dans une de ses parties, ne devait pas être déclaré nul pour le tout si la saisie pouvait être divisée sans morceler la propriété; et il aurait pu ajouter que cette jurisprudence se trouve sanctionnée dans l'art. 731 du nouveau projet de loi sur les saisies immobilières, projet qui a été soumis à l'examen des Cours, et qui va être incessamment présenté aux chambres.

De son côté, Thomas Varennes a persisté à demander la nullité de toute la saisie.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le moyen de nullité résultant de ce que l'un des deux marchés les plus voisins de la chapelle Saint-André est Entrains et non Clamecy, et de ce qu'il n'a pas été apposé de placards à Entrains :

« Considérant que la loi veut qu'à défaut de marché dans la commune de la situation des biens saisis, les placards soient apposés aux deux marchés les plus voisins, et non aux deux marchés les plus importants;

« Qu'en fait, il est reconnu qu'Entrains est plus voisin que Clamecy de la commune de la Chapelle, et qu'il n'y a pas eu de placards affichés à Entrains;

« Considérant que la nullité d'un acte de la procédure en saisie immobilière ne peut entraîner l'anéantissement de toute cette procédure qu'autant que l'acte annulé servirait de base à tout ce qui le suivrait, de telle sorte qu'à compter de sa date la procédure entière procéderait d'un acte infecté de nullité;

« Considérant que la procédure de saisie n'est pas par elle-même indivisible, puisqu'il est possible que, valable pour une portion des biens saisis, elle soit nulle pour l'autre portion; — Qu'il était, d'ailleurs, dans la faculté du saisissant de ne comprendre dans la saisie que partie des biens;

« Considérant, dès lors, qu'il n'y a plus qu'à examiner le point de savoir si, par leur nature, leur position, ou l'intérêt qu'il y aurait pour le saisi à ne pas morceler un domaine, les biens pourraient être vendus séparément;

« Considérant, en fait, que les biens situés à

---

(1) V. Cass., 8 mai 1838.

la Chapelle Saint-André ne font pas corps avec les autres immeubles, et qu'ils ont été saisis et vendus à part;

« Par ces motifs, déclare nulle la saisie des deux pièces de bois situées à la Chapelle Saint-André; ordonne, en conséquence, qu'elle sera rayée des registres du greffe du tribunal de l'arrondissement de Clamecy et de ceux de la conservation des hypothèques du même arrondissement, le jugement sortissant, pour le surplus, son plein et entier effet. »

Du 13 juill. 1839. — C. d'Orléans.

LÉGITIMITÉ. — DÉSAVEU.

Paris, 13 juill. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 5.)

MARIAGE. — CÉLÉBRATION A L'ÉTRANGER. — PUBLICATIONS. — NULLITÉ COUVERTE. — ENFANT NATUREL. — PRÉSOMPTION DE LÉGITIMITÉ.

Le mariage contracté en pays étranger entre Français qui n'ont pas conservé de domicile en France n'est pas nul pour défaut des publications prescrites par l'art. 63, C. civ., lorsque le consentement du seul ascendant alors existant a été obtenu, et que ce mariage a été entouré de toutes les formalités exigées par les lois du pays où il a été célébré (1).

Le défaut de publications énoncé en l'article 170, C. civ., dût-il constituer un vice essentiel, cette contravention serait couverte par une possession d'état conforme au titre (2).

L'enfant né moins de trois cents jours, et plus de cent quatre-vingts jours après la dissolution d'un premier mariage, appartient à ce premier mariage, sauf le cas du désaveu de la part du mari ou de ses héritiers, et ne peut conséquemment être reconnu comme enfant naturel.

Si donc, postérieurement à la naissance de cet enfant, sa mère, et celui qui l'a reconnu comme fils naturel viennent à contracter mariage, ce mariage ne saurait modifier l'état de l'enfant, invariablement fixé par la présomption légale à laquelle, sauf le cas de désaveu, aucune preuve contraire ne peut lui être opposée, et lui conférer la légitimation. (C. civ., 312, 315, 331.)

Quid cependant, si, en contravention à l'article 228, C. civ., le second mariage avait été contracté dans les dix mois de la dissolution du premier (3)? (Non rés.)

En 1807, Henry, qui tenait à l'Académie impériale de musique, à Paris, l'emploi de premier sujet de la danse, rompit son engagement, se rendit à Naples, et demeura attaché aux théâtres de cette ville sans interruption, pendant un grand nombre d'années.

A la même époque, la demoiselle Pelletier, épouse de Quériau, ancien administrateur du théâtre de Marseille, vint également s'établir à Naples, où elle contracta aussi un engagement en qualité de première danseuse.

En 1815, Quériau, qui depuis longtemps vivait séparé de sa femme, n'avait aucun domicile fixe : le 20 janvier, il était à Marseille; le 10 février, il était à Gênes; le 1er mars, à Livourne, où il se trouvait chargé d'une mission à l'issue de laquelle il devait retourner en France, lorsqu'il mourut dans cette ville, le 6 mars 1815.

A cette époque, Henry et la dame Quériau s'étaient, comme on l'a dit, engagés à Naples.

Des relations intimes s'établirent entre la dame Quériau, devenue veuve, et Henry. Quelques mois après le décès de Quériau, ils quittèrent Naples, et se rendirent ensemble à Paris.

La veuve Quériau était dans un état de grossesse avancée, lorsque Henry, obligé de faire un voyage en Angleterre, donna procuration au général Soyez, son frère utérin, à l'effet de se présenter devant l'officier de l'état civil du cinquième arrondissement de la ville de Paris, et de reconnaître comme lui appartenant l'enfant dont la veuve Quériau était enceinte.

Le 14 déc. 1815, la dame Quériau mit au monde un fils qui fut inscrit sur les registres de l'état civil sous les noms de Louis-Stanislas-Xavier, né de Marie Pelletier, veuve Quériau, et de Louis-Stanislas-Xavier Henry, artiste lors à Londres, sur la déclaration du général Soyez.

La dame Quériau et Henry quittèrent ensuite la France, et retournèrent à Naples, où ils contractèrent de nouveaux engagements.

Le 25 juin 1820, ils se marièrent dans cette ville.

En 1826, Henry revint en France avec sa femme; le 26 juin 1826, il fit transcrire son acte de mariage sur les registres de l'état civil de la commune de Moulins-en-Gilbert, département de la Nièvre, qu'il habitait; et, le 7 octobre suivant, il déclara fixer sa résidence dans cette commune.

Henry, ayant fait un nouveau voyage en Italie, décéda à Milan, le 4 nov. 1836.

Après son décès, il fut procédé à un inventaire à la requête de la veuve comme légataire de son mari pour un tiers, en vertu d'un testament olographe, et de Louis-Stanislas-Xavier, comme habile à se porter seul héritier de son père.

C'est alors que la dame Vallier, sœur germaine de Henry, crut devoir réclamer la succession de son frère, en se fondant sur ce que Louis-Stanislas-Xavier, né moins de trois cents jours après le décès de Quériau, devait être réputé son fils, et que, dès lors, il n'y avait pas lieu de s'arrêter à la reconnaissance faite par Henry de l'enfant né le 14 oct. 1815, ni à la légitimation qu'on faisait résulter du mariage de 1820.

9 août 1838, jugement du tribunal civil de la

(1) V., sur la question de savoir si l'absence de publications emporte nullité du mariage contracté à l'étranger, Cass., 6 mars 1837.

(2) V. conf. Cass., 25 mars 1839, et Brux., 27 juin 1831.

(3) V., sur cette question, Rousseau de Lacombe, *Rép.*, vo *Enfant*, no 8; Toullier, t. 1, no 666; Proudhon, *Droit civil*, t. 2, p. 37. — V. également Cass., 29 oct. 1811.

Seine qui statue en ces termes sur les divers moyens présentés à l'appui de cette demande :

« En ce qui touche la nullité prétendue du deuxième mariage de la dame Quériau avec Henry :

« Attendu que, tous deux domiciliés à l'étranger, ils y ont contracté mariage suivant les formes usitées dans le pays, en s'environnant de toute la publicité possible, et que, de plus, l'acte de célébration a été transcrit sur les registres de l'état civil en France ;

« Attendu qu'il résulte de tous les faits, documents et circonstances de la cause, que, si le mariage dont il s'agit n'a pas été précédé des publications prescrites par l'art. 63, C. civ., cette infraction n'a pas été commise avec la volonté de faire fraude à la loi française et pour se soustraire à la publicité nécessaire au mariage ;

« Qu'ainsi, dans l'espèce, cette infraction ne peut entraîner, après dix-huit ans d'existence, la nullité d'un mariage, d'ailleurs environné de toutes les autres formalités légales ;

« En ce qui touche la filiation de la partie de Me Denormandie :

« En droit, attendu qu'il est vrai qu'aux termes de l'art. 312, l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari, et qu'en vertu du deuxième paragraphe de cet article, comme en vertu de l'art 315, l'enfant dont la mère est accouchée après une gestation de 299 jours est encore l'enfant du mariage ;

« Mais attendu que, si, aux termes de l'article 228, la femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après dix mois révolus depuis la dissolution du mariage précédent, le législateur s'est abstenu de prononcer la nullité d'un mariage qui aurait été contracté au mépris de cette sage disposition, protectrice de la pureté de la filiation ;

« Que les auteurs, comme la jurisprudence, aujourd'hui comme autrefois, ont reconnu la validité de semblables mariages, et qu'il est de principe que la légitimation par mariage subséquent n'est autre chose pour l'enfant au profit de qui elle a lieu qu'une déclaration par laquelle, quant à lui, l'époque du mariage se porte au temps de la conception ;

« Attendu qu'un mariage valable doit produire tous ses effets, et qu'au premier rang il faut placer la filiation de l'enfant qui a été conçu pendant le mariage, lorsque, dans les termes de la présomption du second paragraphe de l'article 312, la naissance n'est pas antérieure au cent quatre-vingt unième jour après celui qui a vu la célébration du mariage ou qui aurait pu en être témoin, c'est-à-dire le plus rapproché de la dissolution du premier mariage ;

« Qu'il est vrai que, lors d'un mariage contracté pendant les dix mois du veuvage de la femme, le mystère de la conception devient plus épais, placée qu'elle est entre deux mariages ; mais que la présomption qui dérive du mariage n'en existe pas moins, et protége la légitimité de l'enfant, soit qu'il revendique la paternité du premier mariage, soit qu'il revendique la paternité du second ; que le législateur n'a pas essayé de suppléer aux présomptions du juge par des règles déterminées d'avance ; qu'il n'a pas même prévu cette espèce, puisque évidemment l'art. 315 n'a été introduit qu'au profit de ceux qui, hors du cas de deuxièmes noces, veulent exclure de la légitimité l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage, et le second paragraphe de l'art. 312 au profit de ceux qui veulent désavouer l'enfant dans le cas prévu par cet article ;

« Qu'on ne peut puiser dans ce deuxième paragraphe de l'art. 312, rapproché des art. 228 et 315, une présomption absolue qu'on puisse faire prévaloir contre l'enfant, puisque ce serait, en certains cas, faire tourner contre lui une présomption qui n'a été introduite qu'en sa faveur, jusque-là que le législateur a prolongé la gestation au delà de toutes les règles les plus ordinaires, au profit de la légitimité ;

« Qu'en pareil cas, la loi n'ayant pas tracé de règle absolue, il faut recourir aux présomptions qui naissent des circonstances ; que, sans doute, le choix de l'enfant, sa prédilection, ce qu'il peut regarder comme son intérêt, pourront être des motifs suffisants pour l'autoriser à essayer de faire prévaloir un principe de légitimité qui le reporte dans une famille plutôt que dans une autre ; mais que ce choix, cette prédilection, cet intérêt même, en tant qu'ils n'auront pas pour objet seulement de repousser l'adultérinité, ne seront pas pour les magistrats une règle de décider ;

« Que, renfermés dans les règles extrêmes de la gestation tracées par la loi nouvelle, éclairés d'ailleurs par les progrès des lumières, qui proscrivent certaines exagérations de l'ancienne jurisprudence, les magistrats sauront bien, comme elle, pénétrer le secret de la conception, autant qu'il est donné à l'homme d'y parvenir, en s'entourant de circonstances graves, précises et concordantes ; — Qu'il est vrai qu'on ne peut opposer à ceux qui veulent faire rejeter l'enfant du second mariage, ou à l'enfant lui-même qui voudrait se placer dans le sein du premier, la présomption établie par l'art. 322, lorsque l'enfant a un titre de naissance et une possession d'état conformes à celui d'enfant né du second mariage, puisque la question est de savoir précisément si cette possession est conforme à l'acte de naissance, cet acte de naissance révélant lui-même par sa date le fait qui restituerait la conception au premier mariage ;

« Que néanmoins cette double circonstance de l'acte de naissance, et de la possession conforme aux déclarations de paternité qu'il contient, doit être placée parmi les éléments les plus précieux de décision des magistrats ; que, d'une part, en effet, dans le doute, cette double circonstance devrait, ainsi qu'on le décidait dans l'ancien droit, faire attribuer l'enfant au second mariage, puisque en pareille matière le doute doit s'interpréter en faveur de l'enfant, c'est-à-dire, dans son intérêt bien entendu, celui qui lui confère un état à l'abri de toute apparence d'adultérinité ; que, d'autre part, lorsque l'enfant reconnu par le père et la mère comme né de leur mariage aura été traité par eux comme tel ; lorsqu'il aura porté le nom du père ; lorsque la famille même du premier mariage aura unanimement, pendant longtemps, avec la connaissance parfaite de toutes les circonstances qui ont accompagné sa naissance, reconnu cet enfant comme issu du second mariage, les magis-

trats seront bien près d'unir leurs voix à celles des époux des deux familles et de la société;

« Que s'il résulte, en outre, des autres circonstances de la cause, soit une impossibilité physique de cohabitation entre les époux du premier mariage plus de dix mois avant la naissance de l'enfant, soit même seulement la preuve que dans cette limite de temps cette cohabitation n'a pas eu lieu par cause d'éloignement, soit un état de débilité de cet enfant qui révèle aux gens de l'art, peu de temps après sa naissance, une gestation de moins de sept mois, quoique de plus de six, lorsque la dissolution du premier mariage remonte à près de six mois avant la naissance; enfin lorsque cette naissance se place dans les termes d'une gestation ordinaire, c'est-à-dire lorsque plus de neuf mois la séparent de la dissolution du premier mariage, il faudra céder à l'évidence, alors surtout que toutes les circonstances se trouveront en partie réunies dans la cause;

« Qu'au surplus, et sans qu'il soit possible de fixer aux magistrats en semblable matière une règle absolue, que le législateur lui-même craindrait de tracer, il suffira qu'en présence des faits qui leur seront soumis ils obéissent aux convictions de leur conscience pour résoudre la question qui leur est soumise, sans qu'il soit permis de craindre qu'ils oublient que, de tous les intérêts qui leur sont confiés, l'état des hommes est un des plus précieux;

« Attendu que la partie de Denormandie a été reconnue, par Henry, traitée par sa mère et par Henry comme leur fils; que depuis vingt-trois ans il en porte le nom, est traité comme tel non-seulement par ses parents, mais encore par la famille du premier lit; que son adversaire même, dont l'action est hautement désavouée par son propre frère, a donné à Henry, avant la mort de son père, les témoignages les plus exclusifs de l'action intentée aujourd'hui;

« En fait, attendu qu'il est né neuf mois et treize jours après la dissolution du premier mariage de sa mère; qu'il est établi par les documents de la cause qu'indépendamment d'une séparation de plus de huit ans, à des distances très-éloignées, qui pourraient s'en induire, il a existé trois mois avant le décès du premier mari un éloignement qu'aucune circonstance n'a interrompu entre eux;

« Qu'ainsi plus de treize mois avant la naissance de l'enfant dont s'agit peuvent donner place à la conception du deuxième mariage, et laisser, par la force de la présomption de l'article 312, près de sept mois entre tout rapprochement possible des époux du premier mariage et l'époque de la conception de l'enfant du deuxième lit;

« Attendu qu'il résulte de tous ces faits et circonstances la conviction profonde pour le tribunal que l'enfant dont il s'agit est l'enfant du second mariage;

« Le tribunal déclare la dame Vallier mal fondée dans sa demande... »

Appel.

Dans l'intérêt de l'appelante, on soutenait d'abord que le mariage de 1820 était nul comme ayant été célébré à l'étranger sans avoir été précédé des publications en France.

Au fond, on rappelait que le sujet si important des naissances précoces et des naissances tardives avait fixé l'attention des législateurs de tous les temps. Il fallait, à raison même du mystère dont la nature s'enveloppe, de l'incertitude et de l'irrégularité de sa marche, consulter son cours le plus ordinaire et le plus régulier pour en faire sortir une présomption normale, un principe légal qui deviendrait la règle commune. Malheureusement pour la formation de ce principe, la science elle-même n'apportait que des hésitations et des solutions contradictoires. Cependant, en ce qui concerne les naissances tardives, les naturalistes, les médecins, les législateurs, s'accordaient généralement pour fixer à dix mois le plus long terme de la gestation de la femme. Plutarque nous apprend que Léotychidas fut exclu de la couronne qu'avait portée le roi Agis, parce que sa mère était accouchée plus de dix mois après l'absence du roi. Ce principe, transporté de la Grèce à Rome, fut inséré dans la loi des douze Tables, puis au Digeste, loi 55, *De suc. hæred.*; et une autre loi prouve qu'il avait été admis d'après l'autorité d'Hippocrate. Mais, sur l'avis d'autres médecins et philosophes, l'empereur Adrien avait légitimé un enfant né dans le onzième mois après le décès de son père. Un recteur nommé Papyrus alla plus loin, suivant le rapport de Pline, et déclara légitime un enfant né treize mois après le décès de son prétendu père.

Notre ancien droit français avait hérité de ces incertitudes de la législation romaine; aucune loi, aucune ordonnance, n'avait donné de règle fixe sur ce point. Aussi la jurisprudence offrait-elle à cet égard une déplorable diversité. On voit des arrêts qui légitiment des enfants nés après dix mois, dans le onzième mois, après onze mois parfaits depuis le décès du mari; d'autres refusent la légitimité à l'enfant né dix mois et six jours après la mort du mari; d'autres qui déclarent la mère déchue de son douaire, et l'enfant légitime. Les mêmes variations se trouvent dans les auteurs : quelques-uns prolongeaient tellement le terme de la gestation, que cela faisait dire à d'Espilly : « C'est se moquer du monde de donner tant de temps et de loisir aux femmes de pourvoir à leurs affaires après la mort de leurs maris. » Cette déplorable anarchie de la législation éclata, surtout d'une manière frappante, dans un procès célèbre qui s'agitait en 1765, au sujet d'un enfant né en Bretagne dix mois et dix-sept jours après le décès du mari de sa mère; médecins et jurisconsultes inondèrent le pays de factums, consultations et brochures : depuis Aristote et Hippocrate jusqu'aux docteurs du jour, tout fut invoqué, tous les commentateurs furent mis à contribution.

Les rédacteurs du Code civil, préoccupés des variations de l'ancienne jurisprudence, voulurent remédier au mal, et établir une règle fixe : on posa d'abord dans l'art. 312 un principe général reçu chez tous les peuples civilisés, qui est celui-ci : « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari. » Restait à déterminer que l'enfant était conçu pendant le mariage. Or, comme le fait positif de la conception échappe à toute recherche, on a dû procéder du connu à l'inconnu, et d'après la naissance supposer la conception. La durée la plus ordinaire

de la gestation de la femme est de neuf mois; mais il y a des naissances précoces à six mois (180 jours), des naissances tardives à dix mois (300 jours). La conception se place donc entre le cent quatre-vingtième et le trois centième jour qui a précédé la naissance. De là deux conséquences : l'enfant né dans les 180 jours après le mariage peut avoir été conçu pendant le mariage : cela suffit, il est légitime; l'enfant né dans les 300 jours de la dissolution du mariage peut avoir été conçu pendant sa durée; il appartient au mari (C. civ., 314). — Il y a plus : l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage n'est pas pour cela illégitime, sa légitimité peut seulement être contestée (C. civ., 315); donc celle de l'enfant né dans les 300 jours n'est pas contestable; la présomption légale est que cet enfant appartenait au mariage, sauf le désaveu.

Appliquant ces principes à l'espèce, on en tirait la conséquence : 1° que l'enfant né le 14 déc. 1815 de la veuve Quériau, c'est-à-dire 284 jours seulement après le décès de son mari, appartenait nécessairement au premier mariage; 2° que la reconnaissance faite au nom de Henry par le général Soyez était nulle aux termes de l'art. 331, C. civ., puisqu'elle imprimait à cet enfant un caractère adultérin.

Pour l'intimé, après avoir repoussé, avec la jurisprudence, le moyen fondé sur la nullité du mariage contracté à Naples sans publications préalables en France, on répondait ainsi à l'argumentation de l'appelante :

L'art 228, C civ., qui prohibe le second mariage dans les dix mois, n'étant qu'une mesure de précaution et de police à laquelle on peut contrevenir sans qu'il y ait nullité, il en résulte que l'art. 315, sur l'attribution de la paternité dans les dix mois, ne doit pas être absolu, car ses dispositions sont corrélatives. Si l'enfant survenu était invariablement attribué au premier époux, le second mariage serait rigoureusement interdit pendant les trois cents jours.

Le délai de précaution imposé au second mariage, pour éviter le mélange du sang et l'incertitude de la paternité entre les deux maris, perd son importance quand on prouve l'impossibilité de cohabitation avec le premier mari. A partir du moment où il est constaté que les époux Quériau se trouvaient séparés par de vastes contrées, une année s'était accomplie; et Henry fils n'existait pas encore. Le premier mariage de la mère demeure donc sans influence sur l'état du fils. On voit dans l'art. 312 du Code que l'impossibilité physique de cohabitation détruit la présomption légale, dont on ne peut se faire un moyen contre l'enfant né plus de neuf mois après le veuvage commencé.

L'influence du premier mariage écartée, que reste-t-il? La dame Quériau, pendant les trois cents jours qui suivirent la mort de son époux, a-t-elle pu avoir un enfant sans qu'il fût adultérin? Si elle l'a pu sans adultère, son enfant, qui fut légalement reconnu, est légitimé par le mariage subséquent.

Et pourquoi donc serait-il adultérin? C'est, dit-on, parce qu'il naquit au bout de neuf mois et treize jours de veuvage; tandis que le Code avoue la possibilité d'une grossesse de dix mois : il est donc possible que la mère ait conçu du vivant de son premier mari.

Que faut-il afin que l'objection tombe? Il faut absolument que la mère n'ait accouché qu'après dix mois.

Ici se découvre la plaie mortelle de ce système; il consiste à tourner contre l'enfant l'exception admise en sa faveur, et qui sort des lois communes de la nature; à exiger, pour ne pas frapper l'enfant, qu'il soit le produit d'une gestation prolongée.

La naissance arrivée selon l'ordre accoutumé ne peut fournir de prétexte à une accusation. Quoi! la grossesse devra durer dix mois, sous peine d'être réputée adultérine! Non; au septième, la loi proclame la légitimité des naissances.

Une femme accouche plus de neuf mois après la mort de son mari; l'idée qui se présente d'abord, c'est que, depuis la mort de son mari, cette femme s'est donnée à un autre homme. Cependant la grossesse a outre-passé peut-être le terme commun; la loi accueille cette possibilité en faveur de l'enfant; l'exception ne l'emporte que dans cet intérêt; comment lui attribuer un sens inverse?

Supposons que la dame Quériau eût épousé Henry au second mois de son veuvage, le 8 avril 1815 : le mariage ne serait pas nul, et la naissance de l'enfant le 14 décembre se rencontrerait au neuvième mois depuis le mariage. Le fils serait donc légitime; six mois révolus, cent quatre-vingts jours, suffisent pour fonder la présomption légale de paternité, conformément à l'art. 312. Les époux Henry ne s'étant pas alors mariés, leur fils, qui aurait été légitime, fut d'abord un enfant reconnu par ses père et mère, et susceptible de légitimation; puis il a été légitimé par leur mariage subséquent.

Il était susceptible de légitimation. L'art. 331 du Code admet à ce bienfait les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin. Conçu durant le veuvage de sa mère, l'adultérinité ne l'atteint pas, non plus que la paternité du premier mari. Simple enfant naturel, la légitimation lui est acquise.

C'est sa naissance qui est légitimée; il est censé né du second mariage; et comme le nombre des années qu'il a vécu ne peut changer, il faut bien, pour légitimer sa naissance, que l'époque du mariage soit reportée au temps de la conception, toutes les fois qu'il s'agit seulement de déterminer son état, sans attaquer aucun droit acquis à des tiers. Rien ne l'empêche ici : neuf mois et treize jours de liberté ont pu renfermer le second mariage, la conception et la naissance.

Le mariage des époux Henry eût dès lors été valable; ils ont donc pu reconnaître leur fils né au milieu du dixième mois de liberté; et puisqu'ils pouvaient le reconnaître, ils ont pu le légitimer par mariage subséquent.

L'art. 315 n'est pas absolu, il ne faut pas le détacher de la loi, dont les autres dispositions, surtout les art. 325 et 312, répandent sur lui leur clarté.

L'art. 315 dit que la légitimité de l'enfant, né trois cents jours après la dissolution du mariage,

pourra être contestée. Mais il ne dit pas que la légitimité de l'enfant né dans les dix mois soit certaine, et se lie nécessairement au premier mariage. La légitimité est refusée en vertu de l'art. 312, bien que l'enfant soit né dans les dix mois, s'il y a eu impossibilité physique de cohabitation entre les époux auxquels se rapporterait cette filiation.

Il y a impossibilité de cohabitation quand les époux sont éloignés l'un de l'autre; telle ou telle circonstance n'est pas indispensable aux yeux du législateur. Tout ce qui importe, c'est la vérité du fait de l'éloignement : cent lieues y suffisent aussi bien que mille.

Par l'impossibilité de cohabitation, cessent la présomption légale de la paternité du mari, et les conséquences de cette présomption légale; ainsi l'ordonne l'art. 312 du Code. La proposition, tirée de l'art. 315, que l'enfant né avant l'expiration des dix mois appartient au premier lit, ne serait autre chose qu'une conséquence de la présomption légale de la paternité du mari; conséquence anéantie par l'impossibilité de cohabitation. La présomption légale cessant quant au premier époux, on rentre sous la puissance du fait; et rien ne s'oppose aux suites régulières des secondes noces.

L'art. 315, qui indique la durée de la présomption de paternité, n'est qu'une application de l'art. 312, dans lequel est érigé ce principe. L'art. 315 règle un des effets du principe, sa durée après la dissolution du mariage : c'est à quoi se réduisent la force et la portée de ce dernier article. Or il est évident que les applications et les conséquences sont soumises aux mêmes restrictions que le principe dont elles émanent : elles ne s'étendent pas plus loin que lui. La présomption légale de paternité s'évanouit devant la preuve de l'éloignement des époux. L'art. 312, qui est le siége et la source de la présomption légale de la paternité, l'assujettit à cette restriction raisonnable. La présomption légale, durant le mariage, n'existerait pas si les époux avaient continué de vivre éloignés l'un de l'autre; elle n'existe donc pas après la dissolution du mariage, alors que la mort de l'époux a suivi son absence, de telle sorte que la conception de l'enfant ne remonte pas à l'époque de la cohabitation des époux. Cette présomption légale, en se reproduisant dans l'article 315, n'y a pas plus d'efficacité que dans l'art. 312, d'où elle sort. Elle y est également effacée par l'impossibilité de cohabitation, résultat de l'absence et de la mort.

Les effets du mariage se prolongent dix mois au delà, parce que les époux sont réputés vivre ensemble, à la veille de sa dissolution. Les trois cents jours depuis la dissolution ne sont donc une dépendance du premier lit qu'autant que les époux ont pu cohabiter.

Le précédent mariage de la dame Quériau ne faisait donc nul obstacle à ce que le second époux légitimât son propre enfant, qui ne pouvait appartenir au premier mari.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la nullité du deuxième mariage de la veuve Quériau avec Henry :

« Considérant que, lors de ce mariage, Henry et la veuve Quériau, qui l'un et l'autre étaient établis à Naples, y résidaient depuis longtemps, et n'avaient conservé aucun domicile en France;

« Que, loin de celer leur mariage, contracté avec le consentement du seul ascendant alors existant, ils l'ont entouré de toutes les formalités exigées pour sa validité suivant les lois du pays, et que l'acte qui constatait ce mariage a été transcrit sur le registre de l'état civil en France;

« Considérant enfin que, si, malgré ces circonstances, le défaut de publication énoncé en l'art. 170, C. civ., pouvait constituer un vice essentiel, cette contravention serait couverte par une possession d'état conforme au titre, possession d'état non contestée, et qui s'est prolongée pendant plus de seize années;

« Au fond : — Considérant qu'il résulte du rapprochement et de la combinaison des articles 312 et 315, C. civ., que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari; et que l'enfant est réputé conçu pendant le mariage lorsqu'il est né plus de 180 jours après la célébration, ou moins de 300 jours après la dissolution;

« Considérant que ces règles, établies non-seulement dans l'intérêt de l'enfant, mais aussi dans l'intérêt de la société, constituent des présomptions légales, auxquelles, dès lors, aucune preuve contraire ne peut être opposée, sauf le cas de désaveu, que le mari et ses héritiers sont seuls autorisés à exercer sous les conditions que la loi détermine;

« Considérant qu'il est constant et reconnu que Charles-Bonaventure Quériau est mort à Livourne le 6 mars 1815; et qu'il résulte de l'acte de l'état civil dressé à Paris, le 16 décembre de ladite année 1815, que Marie Pelletier, veuve dudit Quériau, est accouchée de Louis-Stanislas-Xavier, intimé, le 14 du même mois, c'est-à-dire moins de 300 jours après la dissolution du mariage; — Qu'ainsi l'intimé, légalement réputé conçu pendant ce mariage, et ayant, par une conséquence nécessaire, pour père le mari, est, suivant la présomption de la loi, l'enfant posthume, mais légitime, de Charles-Bonaventure Quériau et de Marie Pelletier;

« Considérant que, l'état de l'intimé se trouvant ainsi légalement fixé, il ne pourrait se prévaloir des autres énonciations renfermées dans l'acte de naissance, pour en induire que, présenté comme enfant naturel de Louis-Stanislas Xavier Henry, et reconnu en son nom, il aurait été légitimé par le mariage subséquent dudit Henry et de la veuve Quériau;

« Considérant qu'en effet, d'après les principes qui viennent d'être établis, la naissance de l'intimé faisant remonter la conception au temps où sa mère était engagée dans les liens du mariage, et l'art. 335, C. civ., prohibant formellement toute reconnaissance d'enfant provenu d'un commerce adultérin, la reconnaissance faite par Henry doit être réputée non écrite, sans que l'intimé puisse s'en prévaloir plus qu'on ne pourra l'invoquer contre lui;

« Considérant, en ce qui touche la légitimation par mariage subséquent, que, Louis-Stanislas-Xavier Henry et la veuve Quériau ne s'étant mariés qu'en 1820, plus de quatre années après la naissance de l'intimé, il n'y a pas lieu

de se préoccuper des difficultés auxquelles pourrait donner lieu l'application de l'art. 312, C. civ., si ce second mariage avait été contracté dans les dix mois, en contravention à l'art. 228 du même Code, et à une époque assez voisine de la dissolution du premier mariage pour que la naissance de l'intimé fût survenue plus de 180 jours après la célébration du second;

« Qu'il suffit, dès lors, de reconnaître, ainsi que cela a été précédemment établi, que l'intimé n'a été ni pu être légalement reconnu par Henry, pour qu'il reste démontré, d'après les termes de l'art. 331, C. civ., que sa légitimation n'a pu résulter du mariage contracté entre sa mère et ledit Henry;

« Considérant que l'intimé, étranger à Henry par la filiation, n'ayant pu prendre part à sa succession, doit être tenu de rétablir entre les mains des ayants droit les biens dont il a pu se mettre en possession dans une qualité qui ne lui appartenait pas, mais que les demandes en restitution formées contre la veuve Henry ne peuvent être accueillies, puisqu'elle n'a pris possession elle-même que de biens auxquels sa qualité de commune lui donnait des droits, et après un inventaire dont la régularité n'est pas contestée;

« Infirme le jugement; au principal, sans s'arrêter à la demande de la dame Vallier en nullité du mariage contracté entre la veuve Quériau et Henry, déclare Louis-Stanislas-Xavier enfant légitime du mariage de Charles-Bonaventure Quériau et de Marie Pelletier, lui fait défense de prendre à l'avenir le nom de Henry; ordonne que l'acte de naissance dudit Quériau sera rectifié conformément au présent arrêt; ordonne que ledit Quériau restituera aux héritiers de Henry les biens dont il s'est mis en possession, tous droits réservés quant à la validité et l'effet des dispositions testamentaires de Henry, etc. »

Du 15 juill. 1839. — C. de Paris, aud. solen., 1re et 3e ch.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. — Brevet d'invention. — Autorisation.

En matière de société commerciale, c'est aux tribunaux ordinaires qu'il appartient de statuer sur les difficultés relatives à l'existence même de la société, et, par conséquent, sur les moyens de fraude et de dol qui doivent en entraîner la nullité (1). (C. comm., 51.)

Le décret du 25 nov. 1806, qui abroge l'article 14 de la loi du 25 mai 1791, en ce qui concerne la défense d'exploiter les brevets d'invention par actions, et qui impose à ceux qui voudront les exploiter de cette manière l'obligation de se pourvoir de l'autorisation du gouvernement, a été lui-même abrogé par le Code de commerce, notamment en matière de société en commandite. (C. comm., 38.)

La prohibition de la loi de 1791 et les conditions imposées par le décret de 1806, relatives aux sociétés par actions, étaient uniquement applicables, d'après la signification qu'avaient sous l'empire de ces lois les mots sociétés par actions, *aux sociétés que le Code de commerce a qualifiées depuis* sociétés anonymes (2).

Au mois d'avril 1838, Despréaux, propriétaire d'un brevet d'invention pour un système de gravure sur cuirs et sur velours, forma, sous la dénomination de *Société des cuirs vénitiens et velours gravés*, une société en commandite par actions pour l'exploitation de ce brevet.

La société fut constituée par acte devant notaire, et Despréaux nommé gérant.

Le 14 août 1838, dans une première assemblée d'actionnaires, des vérifications furent provoquées sur l'importance réelle des apports du gérant. Par suite de ces vérifications, vingt-deux actionnaires formèrent devant le tribunal de commerce de Paris une demande en nullité de la société.

Ils soutenaient, en fait, que c'était à l'aide de promesses fallacieuses que le gérant avait donné à son apport une valeur exorbitante. Ils prétendaient, en droit, qu'aux termes de la loi de 1791 et du décret de 1806, la société était nulle en ce que le brevet qui devait faire l'objet de l'association était frappé de déchéance faute par Despréaux d'avoir obtenu l'autorisation du gouvernement.

Despréaux opposait d'abord un déclinatoire, fondé sur ce que le débat constituait une contestation sociale qui, aux termes de l'acte de société, devait être jugée par des arbitres. Au fond, il s'efforçait de démontrer : 1° que l'importance donnée à son apport n'était pas exagérée; 2° que les lois invoquées par les demandeurs étaient sans application aux sociétés en commandite, et, au besoin, qu'elles avaient été abrogées par le Code de commerce.

Du 21 nov. 1838, jugement du tribunal qui, après avoir statué sur sa compétence, s'explique en ces termes sur la question de droit :

« Attendu que si les brevets d'invention sont régis par les lois spéciales des 7 janv. et 25 mai 1791, et que si l'art. 14 du tit. 2 de cette dernière interdit au propriétaire d'un brevet d'établir son entreprise par actions à peine de déchéance de son brevet, le décret de 1806 est venu lever cette interdiction, et a seulement obligé le propriétaire à se pourvoir d'une autorisation auprès du gouvernement;

« Considérant que tout propriétaire d'un brevet d'invention peut, d'après l'art. 14 de la loi précitée, contracter telle société qu'il lui plaira pour l'exercice de son droit;

« Considérant que le Code de commerce autorise la société en commandite par actions; —

---

(1) V., sur la question de compétence, alors qu'il s'agit de statuer soit sur la validité de l'acte social, soit sur l'existence de la société, soit sur une demande en dissolution, Trèves, 5 fév. 1810. — V. également Cass., 27 nov. 1838.

(2) V. Locré, *Esprit du Code de comm.*, t. 1, p. 86; Vincens, t. 1, p. 324; Frémery, *Études du droit comm.*, p. 35.

Que la déchéance de l'exercice d'un brevet pour cause de non-autorisation est un droit réservé au gouvernement seul;

« Attendu que depuis longtemps le gouvernement a renoncé à exercer ce droit; — Que la preuve en résulte des réponses faites aux diverses demandes qui lui ont été adressées pour obtenir des autorisations .. »

Appel par les actionnaires.

On disait, dans leur intérêt : La loi avait d'abord interdit d'une manière absolue l'exploitation des brevets par des sociétés dont le capital serait divisé en actions. Plus tard, se relâchant de cette rigueur, elle a seulement exigé que l'autorisation du gouvernement intervînt. Cette disposition avait pour but d'écarter le fléau de l'agiotage. D'un autre côté, la nature exceptionnelle de la propriété brevetée rendait cette précaution nécessaire. On peut prendre un brevet sans avoir rien inventé; il suffit d'acquitter le droit. Que de fraudes, que de facilités pour trumper les tiers, si la surveillance de l'autorité n'était pas là pour les protéger!

On objecte que le décret de 1806 a été fait seulement pour les sociétés anonymes... Où donc est cette distinction? En disposant d'une manière générale pour les sociétés par actions, la loi les a embrassées toutes, indépendamment des modifications que le temps pourrait amener.

On ajoute que le décret de 1806 a été abrogé!... Expressément? Personne ne le soutient... Mais tacitement, et la raison c'est que le Code de commerce, qui a de nouveau réglementé les sociétés, ne reproduit plus les dispositions du décret.

A cela la réponse est facile : Les brevets sont régis par une législation particulière; or il est de principe que jamais une loi générale n'abroge tacitement une loi spéciale.

On répondait pour l'intimé : 1° Les dispositions invoquées par les appelants ne sont pas applicables aux sociétés en commandite. En effet, le législateur de 1791 et celui de 1806, en parlant de sociétés par actions, avaient en vue de réglementer les sociétés anonymes seulement. A cette époque, les mots *sociétés par actions* s'appliquaient uniquement aux *sociétés anonymes;* 2° à supposer que le décret de 1807 soit encore en vigueur, aucune pénalité n'étant établie par ce décret pour le cas d'inexécution, le pouvoir judiciaire n'a pas le droit d'y suppléer; 3° au surplus, quelle qu'ait été autrefois la portée de ce décret, il est évidemment abrogé par le Code de commerce, qui proclame en principe la liberté de la commandite, et estime que les intérêts des tiers sont suffisamment protégés par la garantie de l'associé responsable. (C. comm., art. 23.)

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la compétence :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 51, Code comm., les contestations entre associés étant seules de la compétence des arbitres, c'est aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur les difficultés relatives à l'existence même de la société, et, par conséquent, sur les moyens de fraude ou de dol qui, suivant les demandeurs, devraient en entraîner la nullité;

« Au fond : — Considérant que, quelle que puisse être l'exagération des promesses faites par Despréaux dans son prospectus, il n'est point établi dans la cause qu'aucuns moyens de dol ou de fraude aient été employés par lui pour déterminer les appelants à adhérer à l'acte de société du 28 avril 1858;

« Qu'il est en outre constant que, conformément à l'engagement qu'il avait pris par l'art. 6 du contrat susdaté, il a apporté dans la société, outre son temps et son industrie, les brevets d'invention et de perfectionnement par lui obtenus pour un procédé de gravure sur velours par des planches repercées et découpées, et les découvertes par lui faites d'un système de gravure sur cuirs; — Qu'il a également versé dans ladite association le matériel de son établissement, ainsi que l'achalandage;

« Que les appelants n'apportent aucunes preuves à l'appui de cette allégation que les procédés et les prétendues découvertes de Despréaux auraient été connus et exploités depuis longtemps;

« Considérant que, si les actionnaires se croient fondés à lui reprocher l'évaluation excessive par lui donnée à son apport social, et l'insuffisance des résultats obtenus jusqu'à ce jour, c'est devant les arbitres que doivent être portées ces réclamations, qui ne peuvent motiver une demande en nullité devant la juridiction ordinaire;

« En ce qui touche le moyen de nullité tiré du défaut d'autorisation du gouvernement :

« Considérant qu'il résulte de l'ensemble de la législation qui régit les sociétés commerciales qu'aucune disposition de loi ne soumet à la nécessité de l'autorisation du gouvernement *la société en commandite par actions* formée pour l'exploitation d'un brevet d'invention;

« Qu'à la vérité, l'art. 1er du décret du 25 nov. 1806, abrogeant l'art. 14, tit. 2, de la loi du 25 mai 1791, qui défendait d'établir une entreprise *par actions* pour l'exploitation d'un brevet d'invention, a formellement autorisé ce mode d'exploitation, à la condition d'obtenir l'autorisation du gouvernement;

« Mais qu'il est constant que, par ces mots : *entreprises par actions*, la loi de 1791, comme le décret de 1806, n'ont désigné que les *sociétés anonymes*, dites alors *sociétés par actions*, dont les administrateurs, inconnus du public, et n'étant soumis à aucune obligation personnelle ni solidaire, ne présentaient pas toujours une garantie suffisante de la fidélité de leur gestion; — Que les sociétés *en commandite*, qui, par leur organisation, offraient plus de sécurité, n'étaient point assujetties, avant le Code de commerce, à l'autorisation du gouvernement, quel que fût leur objet;

« Considérant que le Code de commerce, en permettant que le capital de la société en *commandite* fût divisé par *actions*, a formellement affranchi lesdites sociétés de la nécessité de l'approbation préalable, puisque, aux termes de l'art. 38, cette circonstance n'apporte aucune autre dérogation aux règles établies pour ces sortes de sociétés;

« Que telle est l'interprétation donnée aux

dispositions précitées de la loi par le gouvernement lui-même, qui, d'après les documents produits dans la cause, a déclaré à plusieurs reprises ne point avoir le droit qu'on revendique pour lui; — Confirme. »

Du 15 juill. 1839. — C. de Paris, 2e ch.

AJOURNEMENT.

Rennes, 15 juill. 1839.—(V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 311.)

RÉSERVE. — ASCENDANTS. — RENONCIATION.

*Ce n'est pas l'*existence *des frères et sœurs du défunt, mais leur* acceptation *de la succession qui a pour effet de priver les ascendants (autres que les père et mère) de leur réserve. — Ainsi, l'ascendant qui arrive à la succession par suite de la renonciation des frères et sœurs a droit à une réserve comme s'il était appelé directement* (1). (C. civ., 915 et 786.)

10 avril 1839, jugement du tribunal de la Seine qui le décide ainsi, par les motifs suivants : — « Attendu qu'aux termes de l'art. 915, C. civ., les libéralités par acte entre-vifs ou par testament ne peuvent excéder la moitié des biens, si le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle; — Attendu que, dans l'espèce, la dame Lucas a laissé deux ascendants, l'un dans la ligne paternelle, Tueux, l'autre dans la ligne maternelle, la dame Ledu; qu'ainsi, aux termes de l'article précité, la quotité disponible n'était que de moitié, puisqu'il se rencontre des ascendants dans les deux lignes; — Attendu que ce n'est pas au fait de l'existence des frères et sœurs du défunt que la loi attache l'exclusion des ascendants de la succession de leurs petits-enfants, mais à la condition que ces frères se porteront héritiers; car il n'y a qu'un héritier qui puisse en exclure un autre; que, dès lors, il importe peu que la dame Ledu ne se trouve appelée à la succession de sa petite-fille que par suite de la renonciation de la dame Juliou et de celle du mineur Juliou; qu'il n'en reste pas moins vrai qu'elle est devenue héritière, puisque l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier; de telle sorte que sa part est dévolue au degré subséquent comme s'il n'existait pas; — Attendu que si cette dévolution n'a lieu qu'après la renonciation, on n'en saurait conclure que l'héritier appelé au lieu et place du renonçant tient ses droits de celui-ci, et que, dès lors, si le renonçant n'avait aucune réserve, il n'en a pas non plus; — Qu'en effet, il résulte des termes précis de l'art. 786, C. civ., qu'il y a dévolution par l'effet de la loi, et que dès lors l'héritier du degré subséquent doit être considéré comme venant à la succession dans l'ordre où la loi l'appelle comme successible, *jure proprio*, et comme se trouvant dès lors dans le cas prévu par le second paragraphe de l'art. 915; — Attendu que si la loi a, dans un cas particulier, privé les ascendants d'une réserve, ce n'est qu'au profit de leurs descendants; qu'on est donc mal fondé à prétendre que, par cela seul que le légataire est préféré par la loi aux frères et sœurs, il doit à plus forte raison être préféré à l'aïeul, qui est exclu de la succession par les frères et sœurs; — Que l'interprétation contraire à cette prétention s'explique et se justifie par la différence qui existe entre l'ordre des successions et la fixation de la quotité disponible qui doivent se régir par des principes différents; — Attendu qu'en cet état, c'est avec raison que la dame Ledu a pris, dans l'inventaire fait après le décès de sa petite-fille, la qualité d'héritière de celle-ci. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 16 juill. 1839. — C. de Paris, 1re ch.

SÉPARATION DE CORPS. — PEINE CORRECTIONNELLE.

La condamnation de l'un des époux, même pour un fait qualifié crime, à une simple peine correctionnelle par suite de l'admission de circonstances atténuantes, ne peut être pour l'autre époux une cause de séparation de corps : le droit de demander la séparation est attaché par la loi, non à la qualification du fait et à la peine que ce fait pouvait entraîner, mais à la peine effectivement prononcée (2). (C. civ., 232, 306.)

Après son mariage, V... apprit que sa femme avait été antérieurement traduite pour vol à deux reprises différentes devant la Cour d'assises de la Seine, et que, déclarée coupable, mais avec des circonstances atténuantes, elle avait été condamnée, la première fois, à deux années d'emprisonnement, la seconde fois, à six années de la même peine, et mise en outre pendant un certain temps sous la surveillance de la haute police. A raison de ces faits, V... s'est pourvu en séparation de corps devant le tribunal de la Seine, qui a rejeté sa demande par les motifs suivants : — « Considérant qu'aux termes des art. 232 et 306, C. civ., la condamnation de l'un des époux à une peine infamante est pour l'autre époux une cause de séparation de corps; que les peines afflictives ou infamantes et les peines seulement infamantes sont énumérées dans les art. 7 et 8, C. pén.; que l'arrêt du 18 oct. 1833 ne prononce contre la femme V... aucune de ces peines, mais seulement un emprisonnement à temps, c'est-à-dire une peine déclarée correctionnelle par l'art. 9, C. pén.; — Considérant qu'on objecte que l'admission des circonstances atténuantes n'enlève pas au fait le caractère de crime, et n'a

(1) V. en ce sens, Duranton, t. 8, nos 310 et 311, et Poujol, *des Successions*, sur l'art. 915, no 7. — Une opinion contraire est soutenue par Vazeille, *Traité des succ.*, sur l'art. 915, no 3. — On sait, au reste, que c'est un principe constant en doctrine que les ascendants n'ont droit à une réserve qu'autant qu'ils viennent à la succession. — V. Toullier, t. 5, no 114; Grenier, *Traité des donations*, t. 2, no 572; Malleville, sur l'art. 915; Duranton, t. 8, no 309, et Vazeille, *des Success.*, sur l'art. 915.

(2) V. Demolombe, t. 4, no 396.

pour effet que de modifier la peine; mais que la loi attache le droit de demander la séparation, non pas à la qualification du fait ni à la peine que ce fait pouvait entraîner, mais à la condamnation, c'est-à-dire à la peine effectivement prononcée; qu'ainsi, il n'y a pas lieu, dans l'espèce, à l'application des art. 232 et 261, C. civ.; — Rejette la requête. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 16 juill. 1839. — C. de Paris, 1re ch.

VENTE.

Bordeaux, 17 juill. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 76.)

1° INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — RADIATION. — PRIVILÉGE DE VENDEUR. — 2° DERNIER RESSORT. — RADIATION.

1° *Un conservateur des hypothèques ne peut être tenu de radier l'inscription du privilége du vendeur faite d'office, conformément à l'art. 2108, C. civ., qu'autant qu'on lui représente un acte constatant que le prix a cessé d'être dû, ou une renonciation du vendeur au bénéfice de son privilége; il ne suffirait pas de représenter au conservateur un acte par lequel le vendeur consent la radiation de l'inscription : ce consentement n'équivalant pas à une renonciation* (1). (C. civ., 2108 et 2157.)

2° *La demande formée contre un conservateur des hypothèques, à fin de radiation d'une inscription d'office d'un privilége de vendeur, est indéterminée de sa nature, et doit dès lors subir les deux degrés de juridiction, encore bien que le prix de vente pour sûreté duquel est créé le privilége soit inférieur au taux du dernier ressort.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la première question : — Considérant que la question à décider est celle de savoir si le conservateur des hypothèques avait eu le droit de refuser la radiation d'une inscription, ou, en d'autres termes, si ses devoirs l'obligeaient à opérer ladite radiation; que les devoirs imposés à un fonctionnaire public ne sont pas susceptibles d'être appréciés à une somme d'argent; qu'il est donc inutile de se fixer au montant de la créance inscrite; que, dans tous les cas, on ne pourrait la prendre pour base de l'évaluation du litige; qu'en effet, il s'agit de dommages-intérêts envers des tiers, et qui, suivant les circonstances, peuvent être plus ou moins élevés; que ces circonstances ne pouvant être actuellement connues, il en résulte que la valeur pécuniaire du litige est, quant à présent, indéterminée;

« Sur la seconde question : — Considérant que, par des dispositions tout exceptionnelles, l'art. 2108, C. civ., porte que le vendeur conserve son privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que tout ou partie du prix lui est due, à l'effet de quoi la transcription du contrat faite par l'acquéreur vaut inscription pour le vendeur; — Qu'il résulte du texte et de l'esprit de ce même article que l'inscription qui doit être prise d'office n'a point pour objet de conserver le privilége du vendeur, qui existe dans toute sa force indépendamment de cette inscription; que le but véritable de l'inscription d'office est de rendre l'existence du privilége manifeste aux tiers qui seraient intéressés à le connaître, en l'inscrivant sur le même registre où doivent être inscrites toutes les autres dettes privilégiées ou hypothécaires dont un immeuble pourrait être grevé, à l'exception de certaines hypothèques légales; — Considérant qu'on doit déduire comme conséquence inévitable des dispositions précitées, que la radiation de l'inscription d'office n'efface pas le privilége, qui se trouve conservé, avec tous ses avantages, par la transcription, qui vaut inscription au profit du vendeur; — D'où il suit que le conservateur, dont la responsabilité est engagée, si l'inscription d'office ne révèle pas l'existence de ce privilége, peut se refuser à en opérer la radiation, si le consentement donné par le vendeur ne contient pas une renonciation à ce même privilége; — Que, pour en décider autrement, il faudrait juger que le consentement à la radiation de l'inscription d'office emporte de plein droit renonciation au privilége; — Qu'en matière de priviléges, tout est de droit rigoureux; — Que leur création et leur conservation sont soumises à des règles instituées par la loi; — Que s'il est certain, d'après son texte, qu'elle conserve au profit du vendeur son privilége pour la sûreté du prix de la vente, indépendamment de l'inscription d'office, et par le fait seul de la transcription, on ne peut, dans son silence, induire de ce simple consentement à la radiation d'une inscription, sans le secours de laquelle le privilége subsisterait, une renonciation tacite à l'exercer; — Que la loi seule pourrait établir une pareille présomption; que le conservateur n'imposant pas d'autres conditions à son consentement à rayer que la renonciation au privilége, et cette renonciation n'étant point rapportée, il y aurait une sorte de contradiction à l'induire tacitement du consentement représenté; — Qu'il suit des considérations qui précèdent que le conservateur des hypothèques est intéressé à maintenir l'inscription d'office, tant qu'il n'y a pas renonciation au privilége, à raison de la responsabilité qui pèse sur lui vis-à-vis des tiers; d'où il résulte qu'on ne peut lui opposer l'art. 2157, C. civ., portant que les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées; que si l'obligation de renouveler cette inscription avant l'expiration de dix années est imposée au vendeur, il n'en résulte pas que, par l'effet de la transcription, son privilége ne soit pas conservé jusqu'à l'accomplissement de ce délai; il en résulte seulement que la transcription, qui vaut inscription en sa faveur, n'étend point ce bénéfice au delà de la durée ordinaire des inscriptions; — Confirme, etc. »

Du 17 juill. 1839. — C. de Dijon, 3e ch.

(1) V. Paris, cass., 24 juin 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 1re, p. 598).

APPEL. — SOMME INDÉTERMINÉE. — ENQUÊTE.

Lorsque de deux chefs compris dans une demande l'un est indéterminé, le tribunal ne peut, quelque minime que soit sa valeur, prononcer qu'à la charge de l'appel; dès lors, s'il est procédé à une enquête, il doit, à peine de nullité tant de cette enquête que du jugement qui en est la suite, être dressé procès-verbal des dépositions des témoins(1).

La dame Engel avait actionné Heltz comme civilement responsable de blessures qu'elle avait reçues : 1° en 600 fr. de dommages-intérêts, 2° en payement des frais de pansement et de médicaments. — Jugement qui ordonne une enquête; puis le tribunal entend les témoins à l'audience sans faire dresser procès-verbal des dépositions. — Nouveau jugement qualifié en dernier ressort, qui fixe les frais de pansement et médicaments à la somme de 25 fr.

Appel de la dame Engel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la demande portée devant le tribunal de Sarrebourg se composait de deux chefs : l'un, déterminé, ayant pour objet la condamnation à 600 fr. de dommages-intérêts; l'autre, indéterminé, ayant pour objet le payement des frais de pansement et de médicaments fournis à l'intimée depuis l'événement dont elle se plaint; — Que ce dernier chef, quelque minime que soit sa valeur, faisait nécessairement sortir le litige de la compétence du dernier ressort, et, par suite, entraînait l'obligation de dresser un procès-verbal des enquêtes, conformément aux art. 410 et suiv., C. proc. civ.; — Qu'il y a donc lieu d'annuler le jugement d'appel, et les enquêtes, dont aucun procès-verbal ne fait connaître le résultat, etc. »

Du 17 juill. 1839. — C. de Nancy, 1re ch.

DOT MOBILIÈRE. — DONATION. — RETOUR. — PRÉLÈVEMENT.

Lorsqu'une somme mobilière a été constituée en dot sous la condition de retour en cas de prédécès du donataire, le donateur ne peut exercer le retour qu'après que la femme a prélevé sa dot, ses reprises et conventions matrimoniales. Ici s'applique la règle établie dans l'art. 952, C. civ., comme s'il s'agissait d'une dot immobilière. (Code civ., 951 et 952.)

En 1825, Eugène Dumesnil épousa la demoiselle Dulieu. Les époux Dumesnil père et mère constituèrent en dot au futur époux une somme de 60,000 fr., savoir : 1° 43,000 fr. pour la valeur de la charge d'avocat aux conseils du roi et à la Cour de cassation, cédée par Dumesnil père à son fils; et 2° 17,000 fr., argent comptant. — Il fut stipulé que les donateurs reprendraient les biens par eux constitués en dot, francs et quittes de toutes dettes et charges créées par le donataire, dans le cas où il décéderait avant eux sans postérité, et que ce droit de retour se réglerait en conformité des art. 951 et 952, C. civ.

— Enfin les futurs époux, qui se soumettaient au régime de la communauté, stipulèrent, au profit du survivant, un préciput de 15,000 fr., et se firent donation réciproque d'une rente viagère de 1,000 fr.

Eugène Dumesnil est décédé sans enfants en 1836, laissant un testament par lequel il donnait à sa femme en toute propriété tout ce dont la loi lui permettait de disposer.

La veuve Dumesnil déclara renoncer à la communauté pour s'en tenir à ses reprises et créances matrimoniales; elle déclara également n'accepter le legs que sous bénéfice d'inventaire.

On procéda à une liquidation.

Le notaire chargé de cette liquidation fut d'avis : 1° que la veuve Dumesnil devait prélever ses reprises et les avantages résultant pour elle de son contrat de mariage, avant le droit de retour;

2° Que ce droit de retour, ne reposant que sur des valeurs mobilières qui ne se trouvaient plus dans la succession, ne constituait qu'une simple créance à laquelle devaient être préférées les dettes de l'hérédité.

Ce travail fut contesté par Dumesnil père et mère, qui soutenaient qu'ils devaient reprendre sur les valeurs de l'hérédité une somme de 60,000 fr., laquelle devait leur être attribuée à l'exclusion de tous autres, et sans aucune charge, conformément à l'art. 952, C. civ.

Du 1er fév. 1839, jugement du tribunal civil de Rambouillet ainsi conçu :

« LE TRIBUNAL; — En ce qui touche le droit de retour : — Vu les art. 951, 952, 1238 et 2279, C. civ.;

« Considérant, en principe, que le droit de retour, reconnu par les art. 951 et 952, C. civ., est modifié en faveur de la femme, parce que le législateur a supposé : 1° que la femme et sa famille ont compté, nonobstant la stipulation de retour, sur la donation, pour assurer à tous événements la dot et l'effet de ses conventions matrimoniales; 2° que le donateur lui-même, par cette stipulation, n'a nullement voulu nuire à l'accomplissement de ces conventions, toujours si dignes de faveur; et que, dès lors, cette intention de la part de la femme et du donateur doit être supposée, tout aussi bien dans le cas où la donation consiste en choses mobilières et fongibles, que lorsqu'elle consiste en un corps certain immobilier;

« Qu'en effet, si la loi présume que le donateur, en se réservant le retour d'une chose immobilière, a néanmoins consenti à ce que son action réelle, son droit de propriété, fussent affectés à la garantie des droits que la femme tient de son contrat de mariage, la même présomption doit avoir lieu, à plus forte raison, quand l'objet donné est mobilier ou fongible, et que le donateur se réserve le droit de le reprendre, non point *tanquam corpora*, mais à titre de simple créancier, par le moyen d'une action purement personnelle;

« Que le donateur, libre d'imposer à son bienfait toutes conditions que bon lui semble, lorsqu'elles ne sont pas défendues par la loi, peut bien, il est vrai, stipuler qu'il entend que, pour recouvrer soit l'objet donné, soit sa valeur, les droits de la femme ne nuiront pas soit à sa propriété, soit à sa créance, mais qu'une telle inten-

(1) V. *Pasicrisie belge*, 1849, p. 272.

tion ne se suppose pas, et que, par conséquent, pour l'admettre, il faut qu'elle soit manifestée d'une manière claire et précise;

« Qu'en faisant donation d'une chose de quantité avec convention qu'elle rentrera franche et quitte de toutes dettes créées par le donataire, l'on fait une stipulation inutile, la chose ainsi donnée n'en devenant pas moins, nonobstant cette convention, la propriété incommutable et définitive des tiers qui la reçoivent de bonne foi, et que, dès lors, un pareil droit de retour, malgré la propriété sous condition résolutoire que vainement l'on a voulu se réserver, ne constitue cependant vis-à-vis des tiers qu'une créance simplement chirographaire, dépouillée de toute cause de préférence;

« Qu'à l'égard de la femme, cette créance ne peut grever en rien l'exercice de ses droits matrimoniaux, et que si l'on stipule que le retour de cette chose de quantité se réglerait conformément aux dispositions des art. 951 et 952, C. civ., il résulte, d'une part, que les parties ont entendu que la femme ait les mêmes droits et la même préférence sur le donateur que s'il avait donné une chose immobilière, et que, d'autre part, loin d'avoir par là dérogé au droit commun écrit dans ces articles, elles ont au contraire déclaré qu'elles voulaient, ce qu'en cas de silence de leur part, la loi aurait présumé avoir été leur intention commune;

« Considérant, dans le fait, que, par le contrat de mariage, les époux Dumesnil de Merville père et mère ont constitué en dot à leur fils une somme de 60.000 fr., consistant en: 1° 43,000 fr., prix de l'office d'avocat à la Cour de cassation que Dumesnil avait vendu antérieurement à son fils; 2° et 17,000 fr. d'argent comptant en objets mobiliers;

« Que ces 60,000 fr. étaient mobiliers et fongibles;

« Que, par l'art. 13 dudit contrat, les donateurs ont stipulé que ces biens donnés leur rentreraient, francs et quittes de toutes dettes et charges créées par le donataire, dans le cas où il décéderait avant eux sans postérité, et que ce droit de retour se réglerait en conformité des dispositions contenues aux art. 951 et 952, C. civ.; que, si par cette clause ils ne se sont réservé vis-à-vis des tiers qu'une simple créance, sous condition suspensive, pour recouvrer sur la succession de leur fils une somme pareille de 60,000 fr., ils ont évidemment voulu donner, par rapport à eux, la préférence à la femme pour le recouvrement des droits qu'elle tiendra de son contrat de mariage, et dire que toutes les créances matrimoniales auraient antériorité sur la leur; que la liquidation, en donnant à la veuve Dumesnil de Merville fils la préférence sur ses beau-père et belle-mère, en tant que donateurs de la dot, pour raison de l'apport en mariage de ladite dame, de son préciput, augmentation de préciput, rente viagère créée à son profit, ainsi que pour ses autres reprises à elles dues, ensemble le deuil, droits d'habitation et de nourriture, droits que ladite dame tient tous de son contrat de mariage, n'a fait que se conformer à la présomption légale contenue en l'art. 952, C. civ., et à la volonté personnellement exprimée par les donateurs de soumettre leur libéralité à la disposition de cet article, et que, par conséquent, sur ce chef, l'état de liquidation doit être maintenu...;

«... Homologue purement et simplement l'état de liquidation dressé par Me Robert, notaire à Montfort l'Amaury... »

Appel par les époux Dumesnil. On disait, dans leur intérêt : De nombreuses controverses se sont élevées sur les effets du retour légal, mais jamais le retour conventionnel n'a donné lieu à ces contestations.

« Si le retour, dit Domat, est stipulé par une convention expresse, par un ascendant ou toute autre personne, parent ou étranger, le retour aura l'effet que devra lui donner la convention. »

Denisart, v° *Retour,* dit également : « Le retour conventionnel n'a d'autre règle que la convention. »

Il suit de là que ce retour comprend non-seulement les immeubles, mais les meubles, de quelque nature qu'ils soient.

Dans le Code civil, l'art. 952 règle les effets du droit de retour conventionnel, dont le principe est posé dans l'art. 951, qui porte que l'effet du droit de retour est de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et les conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques...

Cette disposition est claire et ne laisse rien à l'interprétation; les biens donnés rentrent dans la main du donateur francs et quittes de toutes charges; et, s'il s'agit d'un immeuble, l'hypothèque de la dot est la seule exception que le législateur ait apportée au principe général que les biens faisant retour rentrent francs et quittes de toutes charges.

Cette exception est limitée au cas où l'immeuble est donné par le contrat d'où résulte l'hypothèque légale; car la loi ne prescrit aucun terme au droit de retour, dont les conditions doivent toujours être exécutées.

Mais si les biens sujets au retour consistent dans une somme d'argent ou des objets mobiliers non susceptibles d'hypothèques, alors le principe général reprend son empire, il n'y a plus lieu à l'exception; les biens donnés rentrent au donateur libres de toutes dettes, même à l'égard de la femme.

On objecte que la femme a compté, nonobstant la stipulation du droit de retour, sur la donation pour assurer sa dot et l'effet de ses conventions matrimoniales.

Est-ce dans la loi, est-ce dans le contrat de mariage qu'on trouve cette intention?

Dans la loi? Elle dit positivement le contraire; elle ne fait d'exception qu'en faveur de l'*hypothèque légale* de la femme, c'est-à-dire en faveur d'un droit qui ne peut s'exercer que dans le cas où les biens donnés seraient immobiliers.

Dans le contrat de mariage? Encore moins...

On ajoute que si la loi présume que le donateur, en se réservant le retour d'une chose immobilière, a néanmoins consenti à ce que son action réelle fût affectée à la garantie des droits

que la femme tient de son contrat de mariage, la même présomption doit avoir lieu à plus forte raison quand l'objet donné est mobilier et fongible...

Cette théorie est inexacte. La loi, il est vrai, veille à la conservation des dots et des biens des femmes : on en a la preuve dans le régime dotal, la séparation de biens, l'hypothèque légale ; mais cette protection n'est pas illimitée. Elle a bien voulu accorder à la femme une hypothèque légale sur les biens immeubles de son mari, remontant à la date de son contrat de mariage, existant indépendamment de toute inscription ; mais elle ne lui a pas donné de privilège ni d'antériorité sur le prix des valeurs mobilières; et cependant ne pourrait-on pas dire aussi dans ce cas : « Si la loi confère à la femme une hypothèque légale pour assurer ses droits, la même faveur doit exister à son profit sur les meubles comme sur les immeubles de son mari? »

Non, telle n'est pas l'interprétation à donner à la loi ; ce n'est point sans raison que le législateur, en matière de droit de retour, a borné à l'hypothèque légale les droits privilégiés de la femme.

En effet, lorsqu'on donne un immeuble avec stipulation du droit de retour, on sait que l'immeuble sera affecté à la dot et aux conventions matrimoniales de la femme; mais cette dot et ces conventions on en connaît l'importance, et le donateur est certain que l'immeuble, quoi qu'il arrive, rentrera franc et quitte de toute autre charge.

Mais le donateur d'objets mobiliers, et surtout de choses fongibles, s'expose à bien d'autres périls : l'inconduite, la mauvaise foi, le désordre des époux, peuvent rendre illusoire l'exercice du droit de retour ; et dès lors n'est-il pas juste que, soumis à tant d'éventualités, il ne soit pas tenu encore de subir une antériorité au profit de la femme?

On soutenait, enfin, qu'il n'était pas exact de dire que le donateur sous condition de retour n'exercera qu'une simple créance.

Si l'objet mobilier est en nature, le donateur le reprend, non comme créancier, mais à titre de propriétaire *jure suo*.

S'il n'existe plus, le donateur en reprend la valeur en argent ou objets analogues; en un mot, c'est un prélèvement sur la succession, et non une créance.

Aussi l'art. 74 de la loi du 17 niv. an II portait-il « que les biens donnés par les ascendants à leurs descendants, avec stipulation de retour, ne font pas partie de la succession du descendant, tant qu'il y a lieu au droit de retour. »

Mais de ce que le donateur d'objets mobiliers ne pourra, à l'égard des tiers, reprendre ces objets perdus ou dissipés, faudra-t-il conclure qu'il a voulu conférer à la femme un privilège? Un privilège, c'est un droit exorbitant ; il ne peut résulter que de la loi, et sur ce point précisément la loi est muette : donc ce privilège n'existe pas.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 17 juill. 1839. — C. de Paris, 2e ch.

CONVENTIONS MATRIMONIALES. — MARIAGE. — INDIVISIBILITÉ. — DÉMENCE.

Les conventions matrimoniales et le mariage ne sont pas tellement liés et indivisibles, quant à la capacité des parties, que les juges ne puissent, alors même que la validité du mariage n'est pas attaquée, prononcer pour cause de démence la nullité d'une donation faite par l'un des époux à son conjoint dans le contrat de mariage(1). (C. civ., 901 et 1395.)

Par leur contrat de mariage du 29 juillet 1810, les époux Seignère se firent donation réciproque de tous les biens que délaisserait le prémourant.

En 1837, les frère et sœur Gomard, héritiers collatéraux de Seignère, qui n'avait pas d'enfants de son mariage, formèrent contre ce dernier une demande en interdiction fondée sur ce que depuis son enfance il était dans un état permanent d'imbécillité : cette interdiction fut prononcée par jugement du tribunal civil de Gannat le 2 fév. 1838, confirmé sur l'appel, par arrêt de la Cour de Riom du 3 mai suivant.

Seignère étant décédé au cours de l'instance d'appel, les frère et sœur Gomard ont alors formé contre sa veuve une demande en nullité de la donation que lui avait faite son mari, par leur contrat de mariage. Cette nullité résultait, suivant eux, de l'état d'imbécillité et de démence de ce dernier, état qui, suivant eux, remontait à une époque antérieure à son mariage, et qui lui avait enlevé la capacité nécessaire pour pouvoir disposer (C. civ., 901).

La dame Seignère opposa à cette demande que la validité du mariage n'étant pas contestée, on ne pouvait être reçu à attaquer une donation qui avait été faite par le contrat de mariage, attendu que le mariage et les conventions qui l'accompagnaient formaient un tout qu'il n'était pas permis de diviser, et que Seignère ayant eu capacité pour contracter mariage (ce qui devait être tenu pour constant dès que son mariage n'était pas attaqué), il devait être réputé avoir eu pareillement capacité pour consentir et stipuler toutes conventions accessoires.

16 fév. 1839, jugement du tribunal civil de Gannat qui, sans s'arrêter à ces moyens de défense, autorise les frère et sœur Gomard à prouver qu'au moment de son mariage Seignère n'était pas sain d'esprit. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que l'interdiction de François Seignère a été non-seulement provoquée, mais encore prononcée, de son vivant, par un jugement qui a été confirmé par un arrêt qui, quoique intervenu après son décès, a été rendu dans une instance en état de recevoir une décision définitive; — Considérant, dès lors, que les intimés peuvent, sous un double rapport, aux termes des art. 503 et 504, comme de ceux de l'art. 901, C. civ., être admis à attaquer, pour cause de démence, à l'époque où elles ont eu lieu, les donations faites par cet interdit, antérieurement à son interdiction ;

« Considérant qu'on ne peut leur opposer

(1) V., dans le même sens, Cass., 28 déc. 1831; Zachariæ, § 502, note 2; Demolombe, t. 3, n° 8.

qu'étant non recevables, suivant l'art. 184, combiné avec les art. 144, 147, 161, 162, 163, 187 et 191 du Code précité, à demander la nullité du mariage de François Seignère pour la cause qu'ils allèguent, ils doivent nécessairement l'être à provoquer, pour la même cause, l'annulation d'une donation renfermée dans le contrat qui a réglé les conditions de ce mariage, et qui forme, avec ce dernier acte, un tout indivisible; — Considérant, en effet, que l'indivisibilité que l'on invoque n'existe pas; que le contrat de mariage et la célébration faite devant l'officier de l'état civil sont deux actes séparés, ayant leurs caractères, leurs formes et leurs effets particuliers et distincts; — Que, bien qu'ils soient tous deux le résultat de la même détermination, et que l'un soit né à l'occasion de l'autre, aucune disposition de la loi ne les a tellement liés entre eux, qu'on ne puisse les diviser de manière à donner de l'effet à l'acte de mariage, et à en refuser au contrat qui l'a précédé; — Qu'il est assez fréquent de voir les conventions insérées au contrat modifiées ou même annulées, soit à raison de l'incapacité des parties, soit à raison de l'inobservation des formes prescrites pour sa validité, sans que l'acte de mariage cesse, cependant, de subsister avec toutes ses conséquences; — Qu'il est facile de concevoir que la loi a pu défendre, dans certains cas, d'attaquer un mariage dont la nécessité d'assurer un état aux enfants qui en étaient issus, les bonnes mœurs et l'ordre public exigeaient le maintien, et se montrer moins rigoureuse, lorsqu'il ne s'agissait plus que d'un contrat tenant au droit civil, et portant sur des intérêts pécuniaires, dont le règlement ne pouvait présenter la même importance, ni produire les mêmes effets; — Qu'enfin, les art. 503, 504 et 901, C. civ., généraux dans leurs dispositions, et ne pouvant par là recevoir aucune exception, s'appliquent tout aussi bien dans la faculté qu'ils accordent d'attaquer, pour cause de démence, les actes et les donations en contrat de mariage, qu'à tout autre contrat; — Considérant que les actes invoqués par l'appelante ne présentent, par eux-mêmes, rien qui atteste la sagesse et l'intelligence de François Seignère, à l'époque où il y a figuré; qu'il n'y a joué qu'un rôle très-secondaire, se bornant à y paraître avec son père, sous l'inspiration duquel il pouvait agir; — Qu'ainsi, on ne peut y trouver la preuve qu'il n'était pas alors dans l'état de démence qui a postérieurement déterminé son interdiction, et que les intimés, qui y ont été parties, ont reconnu que cette démence n'existait pas; — Confirme. »

Du 17 juill. 1839. — Cour de Riom, 1re ch.

AVANCEMENT D'HOIRIE. — QUOTITÉ DISPONIBLE.

Angers, 18 juill. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 689.)

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — MINEUR. — COMPTE DE TUTELLE. — REDRESSEMENT.

L'hypothèque légale du mineur survit au compte de tutelle, même soldé, pour tous redressements de compte, pendant les dix ans qui suivent la majorité (1). (C. civ., 475, 2121, 2135 et 2180.)

Mais cette hypothèque est éteinte, lorsque le mineur, devenu majeur, en a volontairement donné mainlevée à son ci-devant tuteur.

ARRÊT.

« LA COUR; — ...: Attendu que les actions du mineur, *à raison des faits de la tutelle*, durent dix ans; que, d'après l'art. 2135, C. civ., le mineur a une hypothèque légale sur les biens du tuteur, *à raison de sa gestion*; que cette hypothèque doit remonter au jour de la tutelle; que cette disposition générale et absolue doit s'étendre à tous les droits du mineur, pourvu qu'ils prennent leur source dans les faits de la tutelle; que ce serait méconnaître le but de la loi que de ne pas les étendre aux créances résultant du redressement du compte de tutelle, comme au compte lui-même, puisque des créances dissimulées à dessein ne jouiraient pas des mêmes privilèges que les créances loyalement reconnues par le tuteur; — Mais attendu que, si ces principes militent en faveur du mineur, il ne peut en être de même lorsque le mineur, devenu majeur, a volontairement donné mainlevée de l'hypothèque légale à son tuteur; — Que le mineur, maître de tous ses droits par le seul fait de sa majorité, a pu renoncer aux garanties que la loi lui assurait; — Qu'il pouvait, tout en recevant le reliquat du compte, ne pas se départir de son hypothèque, dans la prévision d'erreurs postérieurement découvertes; mais que, lorsque, sans fraude de la part du tuteur, il a voulu affranchir les biens de ce dernier, il ne peut anéantir les clauses de cette stipulation, tout à fait indépendantes du compte de tutelle, sous prétexte que plus tard il pourra faire constater des erreurs de compte; que les tiers qui ont traité avec le tuteur perdraient toute garantie, si, après l'exhibition du consentement à la mainlevée de l'hypothèque donnée par le mineur devenu majeur, ils pouvaient encore être exposés à se voir primés par les hypothèques légales du mineur; — Par ces motifs, démet de l'appel, etc. »

Du 18 juill. 1839. — C. de Toulouse, 2e ch.

ORDRE.

Riom, 18 juill. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 604.)

JUGEMENT DE DÉFAUT. — APPEL.

Colmar, 19 juill. 1839. — (*V.* 19 juill. 1838.)

AVEU.

Grenoble, 19 juill. 1839. — (*V.* rejet, 4 août 1840.)

COMPÉTENCE. — NAVIRE. — COPROPRIÉTÉ. — PRIVILÉGE.

L'incompétence ratione materiæ *ne peut ja-*

(1) V., en ce sens, Orléans, 12 fév. 1839. — V. aussi Cass., 21 fév. 1838.

mais être couverte par la volonté des parties; elle est d'ordre public, et proposable en tout état de cause (1). (C. proc. civ., 170.)

La copropriété *d'un navire ne constitue pas* nécessairement *une* association *en participation* (2).

Le vendeur non payé d'un navire conserve son privilége sur les deniers provenant de la vente du bâtiment, même après que le navire a fait plusieurs voyages (3). (C. civ., 2102; C. comm., 191, § 8.)

Le capitaine qui est en même temps copropriétaire du navire, a un privilége pour toutes les avances qu'il a faites pendant la durée de l'armement (4). (C. comm., 191, §§ 6 et 7.)

En 1832, le capitaine Gueroult se rendit adjudicataire du navire *l'Auguste*. Par suite d'arrangements intervenus entre Gueroult et Mulot, il fut reconnu que ce dernier était propriétaire de la moitié du navire. On convint de le faire naviguer sous les ordres du capitaine Gueroult, à la condition que Mulot participerait pour moitié aux charges et aux bénéfices de cette entreprise. — Le navire fit de nombreux voyages jusqu'en 1835, date du décès du capitaine Gueroult. Mulot était alors en faillite.—Les héritiers du capitaine assignèrent le syndic en règlement de compte devant le tribunal de commerce de Rouen. — Jugement, sans que la compétence soit contestée, qui renvoie les parties devant le juge-commissaire de la faillite.— Après de longs débats, l'affaire revint à l'audience. — Le syndic soutint alors que le tribunal n'était pas compétent, parce qu'il s'agissait d'un compte entre associés, dont le règlement devait être fait par des arbitres.

Jugement du tribunal qui, sans s'arrêter au déclinatoire, condamne le syndic à payer par privilége aux héritiers Gueroult une somme de 9,525 fr., composée, savoir : 1° de 4,000 fr. déboursés par Gueroult pour acquitter la part de Mulot dans le navire; 2° de 5,525 fr. par lui avancés dans le cours de ses voyages.

Appel par le syndic, qui, après avoir reproduit son exception d'incompétence, s'attachait surtout à démontrer que la créance réclamée par les héritiers Gueroult n'était pas privilégiée.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'il est vrai de dire que l'incompétence *ratione materiæ* ne peut jamais être couverte par la volonté des parties; qu'elle est d'ordre public et proposable en tout état de cause; mais ces principes, qui ne sont pas contestés, ne peuvent recevoir d'application dans l'espèce, parce que Mulot, représenté par le syndic de sa faillite, n'était pas l'associé du capitaine Gueroult, mais seulement propriétaire pour moitié du navire *l'Auguste*, et qu'un ne peut, d'après les circonstances du procès, induire de cette copropriété une société en participation; qu'ainsi l'exception d'incompétence manque de base et doit être rejetée ;

« Au fond : — Attendu, en ce qui touche le billet de 4.000 fr. souscrit par Mulot pour la moitié, que c'est le privilége du vendeur non payé que les héritiers Gueroult réclament sur les deniers provenant de la vente du navire déjà nommé;

« Attendu, quant aux voyages faits postérieurement à l'ouverture de la faillite, qu'ils avaient été autorisés par la masse représentée par son syndic, qui a discuté le compte des profits et des pertes qui en sont résultés; d'où il suit qu'il ne peut aujourd'hui argumenter de l'extinction d'un mandat qu'il avait fait revivre, dans une espérance qui ne s'est point réalisée;

« Attendu, relativement aux 5,525 fr. 25 c., employés dans l'intérêt commun pour mettre le navire en état de naviguer, que, ce navire étant le gage des avances faites par le capitaine Gueroult, ses héritiers sont bien fondés à réclamer le privilége qui dérivait de ce nantissement;

« Et adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, moins toutefois ceux relatifs à la question de compétence, sans avoir égard à l'incompétence proposée ; — Confirme. »

Du 19 juill. 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — ADJUDICATION PRÉPARATOIRE. — APPEL. — ORDONNANCE. — SIGNIFICATION.

Une ordonnance d'adjudication préparatoire ne doit être considérée que comme un jugement purement préparatoire, et, dès lors, elle ne peut être frappée d'appel que conjointement avec le jugement définitif. (Code proc., 451, 452.)

Le jugement qui, sans s'arrêter à l'appel dirigé contre l'ordonnance d'adjudication préparatoire, ordonne qu'il sera passé outre à l'adjudication définitive, n'est qu'un incident faisant partie de l'ordonnance d'adjudication définitive, et ne doit pas être signifié avant son exécution. (C. proc., 147 et 157.)

Une demande en partage de divers immeubles était suivie contre Chaptive par de Tauriac et Roques devant le tribunal civil de Toulouse. L'adjudication préparatoire a lieu le 20 mars 1838. L'adjudication définitive est fixée, par ordonnance du juge-commissaire, au 3 mai suivant.

Le 2 mai, appel par Chaptive de l'ordonnance qui fixait l'adjudication définitive au lendemain 3 mai ; il demande qu'il soit sursis jusqu'à ce qu'on ait statué sur son appel.

Référé du juge-commissaire; et, ce jour 3 mai, le tribunal statue en ces termes :

(1) Jurisprudence constante. — V. Cass., 27 août 1839.

(2) Une copropriété et une association sont, il est vrai, deux choses distinctes. Cependant lorsque les copropriétaires d'un navire le livrent à la navigation pendant plusieurs années, pour partager les bénéfices ou supporter les pertes en commun, il est difficile de ne point reconnaître dans cette copropriété tous les caractères d'une société. — V. Pardessus, n° 629. — V. aussi anal., Cass., 4 déc. 1839.

(3 et 4) Ces solutions, qui peuvent avoir été dictées par des considérations d'équité, se concilient difficilement avec les principes rigoureux du droit. — V. C. comm., 191, §§ 6, 7 et 8.

« Attendu que, lors même que l'ordonnance d'adjudication préparatoire rendue le 20 mars dernier par le juge-commissaire serait susceptible d'appel, cet appel ne saurait être suspensif, puisque cette ordonnance, ne préjugeant rien au fond, ne serait que de pure instruction, et qu'il résulte des art. 451 et 457, C. proc civ., que les jugements de cette nature ne peuvent être frappés d'appel que conjointement avec le jugement définitif, et que l'appel qui peut en être interjeté ne peut en suspendre l'exécution; — Par ces motifs, le tribunal ordonne que, nonobstant l'appel interjeté par Chaptive envers l'ordonnance d'adjudication préparatoire, il sera passé outre par le juge-commissaire à l'adjudication définitive. »

En exécution de ce jugement, il est procédé immédiatement à l'adjudication définitive par le juge-commissaire.

Un arrêt du 7 juill. 1838 déclare Chaptive mal fondé dans son appel contre l'ordonnance d'adjudication préparatoire du 20 mars. Mais, par exploit du 4 septembre, il interjette un nouvel appel tant contre le jugement rendu par le tribunal que contre l'ordonnance d'adjudication définitive du 3 mai.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le moyen pris de la prétendue violation des dispositions de l'art. 147, C. proc. civ. : — Attendu que le jugement du 3 mai, purement préparatoire et d'instruction, n'est qu'un incident faisant partie de l'ordonnance d'adjudication définitive elle-même; d'où il suit que la signification ne devait ni ne pouvait précéder cette adjudication;

« En ce qui touche les autres griefs développés par l'appelant : — Attendu que les motifs des premiers juges prouvent qu'ils sont mal fondés; — Confirme, etc. »

Du 20 juill. 1839. — C. de Toulouse, 3e ch.

1° DERNIER RESSORT. — BAIL. — 2° JUGEMENT PAR DÉFAUT. — OPPOSITION. — EXÉCUTION.

1° *Une demande en résiliation de bail doit être jugée en dernier ressort par le tribunal de première instance, alors que les loyers cumulés pour toute la durée du bail ne s'élèvent pas au-dessus du taux du premier ressort* (1).

2° *Un jugement par défaut n'est pas réputé exécuté, par cela seul que les meubles ou effets de la partie condamnée ont été saisis: il faut de plus qu'ils aient été vendus. — L'opposition à ce jugement est donc recevable nonobstant la saisie, tant qu'il n'y a pas eu vente* (2). (C. proc., 158 et 159.)

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la recevabilité de l'opposition : — Attendu que, suivant l'art. 158, C. proc. civ., l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du défaut; que, suivant l'art. 159, le défaut n'est réputé exécuté par une saisie d'objets mobiliers que lorsque ces objets ont été vendus, et que, dans l'espèce, l'opposition de Peyrot à l'arrêt de défaut du 15 fév. dernier a été formée pendant les actes préliminaires de la saisie-brandon, et avant la vente des récoltes saisies; que, conséquemment, elle est recevable;

« Sur la fin de non-recevoir proposée contre l'application du dernier ressort : — Attendu, en droit, que, aux termes de l'art. 5 du tit. 4 de la loi du 24 août 1790, les tribunaux de première instance ont le pouvoir de statuer en dernier ressort sur toutes affaires personnelles jusqu'à la valeur de 1,000 fr. de principal; — Attendu, en fait, qu'il s'agit, dans la cause, d'une action en résiliation de bail et en dommages-intérêts, action de nature personnelle; — Que la valeur du litige, en ce qui concerne la demande en résiliation, se trouve déterminée par les clauses du bail du 10 fév. 1837, qui a fixé le prix annuel de la ferme à 36 fr., et sa durée à cinq années; en sorte que, en cumulant les cinq années de ferme, le litige, sur ce point, se réduit à la somme de 180 fr., et que, en ajoutant à cette somme celle de 600 fr., montant des dommages-intérêts réclamés, la réunion des deux demandes laisse encore la valeur du litige au-dessous du taux du dernier ressort; — Statuant sur l'opposition de Peyrot, la déclare recevable; et, statuant sur l'appel, le déclare non recevable, etc. »

Du 22 juill. 1839. — C. de Limoges, 1re ch.

USAGE (DROIT D'). — INDIVISIBILITÉ.

Un droit d'usage sur une forêt affecte indivisiblement la forêt tout entière, et chacune de ses parties, de telle sorte que, bien qu'elle soit devenue la propriété de plusieurs individus, l'usager ne peut être astreint à demander à chacun d'eux la délivrance d'une quotité proportionnelle des choses auxquelles il a droit (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que le droit d'usage, afférant à l'appelant, lui a été conféré sur toute la forêt d'Aunay, à l'époque où elle appartenait à un même propriétaire; qu'il est bien incontestable qu'en cas d'aliénation partielle ou de partage postérieurs, son droit n'en affecte pas moins indivisiblement toute la forêt, comme chacune de ses parties; que ces démembrements lui sont étrangers, et que, quels que

(1) V., dans le même sens, Bruxelles, 3 mai 1808; Amiens, 8 avril 1823; Cass., 15 fév. 1819; *Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 211, et Carré, *Lois de la compétence*, art. 354, n° 463, note. — En sens contraire, Brux., 15 niv. an XIII; Limoges, 28 janv. 1824; Pau, 23 juill. 1834. — Par un arrêt du 9 niv. an II, la Cour de cassation avait consacré cette dernière doctrine.

(2) V. identique, Trèves, 13 fév. 1811, et Carré, n° 663. — Mais voy. Paris, 21 fév. 1825.

(3) V., sur l'indivisibilité du droit d'usage, Curasson (sur Proudhon), *Droits d'usage*, t. 1er, nos 38 et 39. — V. aussi *Pasicrisie*, 1846, 2e, p. 181.

suient, dans l'espèce, les arrangements intervenus entre d'Aunay et les Tripier, acquéreurs d'une partie de la forêt, sur leur participation respective dans la délivrance de l'usage, ils ne peuvent porter aucune atteinte à l'unité de sa jouissance; qu'ainsi, la disposition du jugement dont se plaint l'appelant lui ferait réellement préjudice, si elle devait être entendue dans ce sens, qu'il serait tenu maintenant de requérir et de recevoir de chacun des copropriétaires, privativement et par portions distributives et proportionnelles à leurs droits de propriété, la délivrance du bois nécessaire à sa consommation; — Mais qu'il est manifeste que, par cette énonciation de la quotité suivant laquelle le droit d'usage devra s'exercer sur la portion de chaque propriétaire, le jugement a voulu simplement fixer la base d'après laquelle, au respect de chacun d'eux, les experts auraient à opérer le règlement de coupe et de délivrance qu'ils entendent faire en commun aux usagers; qu'il est précisément et textuellement prescrit aux experts de rechercher le mode le plus avantageux, et pour les propriétaires et pour les usagers, de procéder à la délivrance des droits d'usage, soit par l'abandon d'une masse déterminée d'arpents à diviser entre eux, soit en en laissant individuellement à chacun une quantité quelconque proportionnée à ses besoins; qu'à ce moyen et quel que soit le mode adopté, la question d'indivisibilité, par rapport aux usagers, devient sans importance et n'a plus même d'objet; — Qu'au fond donc, la disposition ne fait pas grief à l'appelant; que, toutefois, elle présentait quelque équivoque qui en rendait l'explication nécessaire; — Statuant sur l'appel, le déclare recevable quant au chef qui, prenant en considération la proportion suivant laquelle les défendeurs sont propriétaires de la forêt d'Aunay, semblerait astreindre les usagers à s'adresser singulièrement à chacun d'eux, dans la même proportion, pour l'exercice de leur droit d'usage; dit toutefois que la disposition telle qu'elle doit être entendue, en la rapprochant et des autres dispositions du jugement et de l'intention qui y domine, d'assurer aux usagers, dans toute hypothèse, l'intégralité de leur jouissance, n'y porte effectivement aucune atteinte; et, sans qu'il y ait lieu à la réformer, déclare en l'expliquant que, nonobstant tout arrangement entre les copropriétaires pour la délivrance des droits d'usage aux concessionnaires, et notamment du bois nécessaire à leur consommation, leur droit reste un et indivisiblement requérable sur la totalité de la forêt, etc. »

Du 22 juill. 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

INTÉRÊTS COMMERCIAUX. — Calcul. — Année. — Commission. — Emmagasinage.

En matière de commerce, lorsqu'il n'y a pas de convention contraire, le calcul des intérêts cumulés dans un compte courant doit, par application de l'art. 1154, C. civ., être fait par année, et non par semestre (1).

Il résulte des usages du commerce que le négociant qui reçoit des marchandises pour les vendre peut, indépendamment du droit de commission, exiger un droit d'emmagasinage.

Quand les marchandises déposées pour être vendues ne l'ont pas été, le dépositaire en reste aux termes d'un mandat salarié par sa nature, et l'indemnité doit être portée à la moitié de la commission de vente.

Clayaux, de Charleville, remit à Granger-Veyron, de Lyon, une certaine quantité de marchandises pour être vendues. — La vente avait été faite en partie, lorsque Clayaux tomba en faillite. Des créanciers privilégiés s'étant présentés, ils ont prétendu être payés de préférence à Granger-Veyron, qui réclamait, outre le remboursement de ses avances, des frais de commission et d'emmagasinage.

Jugement du tribunal civil de Lyon, du 10 août 1838, par lequel :

« Considérant, sur la première question, relative au payement des intérêts cumulés, qu'ils ne doivent être capitalisés que par année, et non par semestre;

« Considérant, à l'égard du magasinage, que les conditions primitives doivent servir de base aux règlements de comptes des parties, à défaut de conventions contraires; qu'il résulte de l'inspection des livres de Granger-Veyron aîné que, sur les comptes de vente par lui précédemment remis, il n'a point été porté de frais de magasinage; qu'ainsi sa demande sur ce point ne doit point être accueillie;

« Sur la demi-commission réclamée par Granger-Veyron aîné sur les marchandises qui avaient été consignées et vendues par autorité de justice :

« Considérant que les marchandises consignées à la vente constituent un mandat salarié par sa nature; que, si celles dont il s'agit n'ont pas été vendues par Granger-Veyron aîné, c'est par des causes indépendantes de sa volonté; qu'il n'a point fait de démarches alors qu'il y était autorisé pour tenter cette vente; qu'il avait avancé des capitaux dont il a été longtemps privé; qu'il a eu l'embarras de recevoir et garder longtemps en magasin, sans aucune compensation, pas même les frais de magasinage; qu'en pareil cas, l'usage du commerce et la jurisprudence, en cela conformes à la saine raison et à l'équité, ont admis l'allocation d'une demi-commission;

« Considérant que, sur ses précédents comptes de vente, Granger-Veyron aîné a perçu 3 p. 100 pour commission et ducroire, soit 2 p. 100 pour commission, et 1 p. 100 pour la garantie de l'a-

(1) La capitalisation des intérêts pourrait donc être faite à des termes moins longs qu'une année, s'il y avait convention. — V., en ce sens, deux arrêts de la Cour de cassation des 12 nov. 1834 et 16 fév. 1836. — C'est d'après ce principe qu'en l'absence de toute convention, en matière commerciale, le droit civil doit faire la loi des parties, que la Cour de Bruxelles avait décidé, le 13 janv. 1813, qu'un arrêté de compte ne portait pas intérêt de plein droit; mais la Cour de cassation n'a pas adopté cette doctrine, et il résulte d'un arrêt du 17 mars 1824, sanctionné par la jurisprudence, que les créances qui dérivent d'un pareil arrêté produisent intérêt, sans convention, parce que tel est l'usage constant du commerce. Les auteurs sont unanimes là-dessus. — V. aussi Liége, 24 avril 1834 et 30 juin 1841.

cheteur ; que là où il n'y a pas de vente il n'y a pas de débiteur ; qu'ainsi il y a lieu d'allouer 1 p. 100 pour la demi-commission ;

« Considérant, à l'égard des dépens, que, chacune des parties succombant sur un point, il y a lieu de les diviser ;

« Le tribunal dit : 1° que dans le règlement à intervenir entre les parties les intérêts seront calculés et capitalisés dans le compte courant par année, et non pas par semestre ; 2° qu'il ne sera porté audit compte courant aucune somme pour les frais de magasinage, qui demeurent rejetés ; 3° qu'il sera alloué à Granger-Veyron une demi-commission fixée à 1 p. 100 sur le montant des marchandises vendues par l'intermédiaire d'un commissaire-priseur ; ordonne que les dépens seront mis en masse et partagés. »

Appel par Granger-Veyron.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'en droit, et suivant les usages du commerce, le droit d'emmagasinage réclamé par Granger-Veyron, appelant, doit lui être alloué sans difficulté indépendamment du droit de commission à lui alloué par le jugement dont est appel ; mais qu'au lieu d'être porté à 25 cent. par quintal, ce droit doit être réduit à 20 cent., taux dont lui-même s'était d'abord contenté, suivant la première demande par lui formée aux intimés ; — Infirme. »

Du 23 juill. 1839. — C. de Lyon, 4e ch.

BILLET DE COMMERCE. — SOUSCRIPTEUR. — SOLIDARITÉ. — INSCRIPTION DE FAUX.

Celui qui transmet ou négocie un bon ou mandat sur place souscrit à son ordre, en le revêtant au dos de sa signature, précédée d'un pour acquit, *est garant du payement de ce bon envers son cessionnaire qui l'a transmis dans le même état sans endossement, et par simple note de négociation.*

Il est, par suite, tenu solidairement avec son cessionnaire de rembourser au tiers porteur le montant du bon protesté et les frais, alors même que, lors du protêt, son pour acquit *aurait été biffé, et remplacé par un endossement au profit du tiers porteur.*

En vain prétendrait-il retarder la condamnation par sa déclaration de s'inscrire en faux, à raison de l'altération de son pour acquit, *alors surtout que cette altération n'est pas niée, et qu'elle n'a porté préjudice ni à lui ni à son cessionnaire.*

Le 19 avril 1839, un bon ou mandat de 8,256 fr. 25 c., payable le 23 du même mois, est souscrit à Marseille, sur papier non timbré, par Emmanuel-Elie Moïse, à l'ordre des Rocca, sur Michel et Chaulan, de la même ville.

Ce bon est transmis ou négocié par les Rocca à Pascal fils et compagnie, par ceux-ci à Maurin de Rebuffat et compagnie, et par ces derniers à Bonnasse.

Au moment où ce bon a été transmis à Bonnasse, il était revêtu d'un *pour acquit* au-dessus de la signature des Rocca, et sans endossement de la part de Pascal fils et compagnie et de Maurin de Rebuffat. Il n'avait donc été transmis de Pascal fils et compagnie à Maurin de Rebuffat et compagnie, et de ceux-ci à Bonnasse, qu'en vertu de notes de négociations.

Le 23, jour de l'échéance, Michel et Chaulan, débiteurs indiqués sur le bon ou mandat, ne payent pas.

Le 24, Bonnasse fait protester faute de payement.

Lors de ce protêt, le *pour acquit* placé au dessus de la signature des Rocca se trouve remplacé par un endossement régulier en faveur de Bonnasse.

Sur l'exhibition du protêt, Maurin de Rebuffat et compagnie, cédants de Bonnasse, lui remboursent le montant du bon et les frais.

Puis, le 27 avril, ils assignent les Rocca en qualité d'endosseurs, et Pascal fils et compagnie en qualité de garants solidaires, devant le tribunal de commerce, à fin de remboursement de la somme principale, montant du bon dont il s'agit, et des frais de visa pour timbre, amende, enregistrement et protêt.

Des difficultés s'élevèrent relativement à l'endossement substitué au *pour acquit* des Rocca. Maurin de Rebuffat et compagnie appellent dans la cause Bonnasse.

A l'audience, les Rocca somment Maurin de Rebuffat et compagnie de déclarer s'ils persistent à faire usage du bon du mandat dont il s'agit.

Sur la réponse affirmative de Maurin de Rebuffat et compagnie, ils déclarent vouloir s'inscrire en faux ; ils concluent par ce motif au sursis de la cause jusqu'au jugement de l'incident, et au renvoi des parties devant qui de droit.

Pascal fils et compagnie déclarent vouloir demeurer étrangers à l'inscription de faux, et, dans le cas où, à raison de cette inscription de faux, le tribunal se dessaisirait de l'affaire, ils demandent qu'il soit sursis à la condamnation réclamée contre eux par Maurin de Rebuffat et compagnie jusqu'au jugement de l'incident.

Bonnasse déclare également vouloir demeurer étranger à l'inscription de faux, et demande son renvoi de l'instance.

Maurin de Rebuffat et compagnie persistent dans leurs fins en condamnation contre les Rocca et Pascal fils et compagnie.

Ils soutiennent que l'inscription de faux des Rocca ne peut empêcher le tribunal de statuer au fond et de juger de la validité du titre, et cela avec d'autant plus de raison, que l'altération dont se plaignent les Rocca ne leur a porté aucun préjudice, puisqu'ils conservent toujours recours contre celui qui leur a cédé le bon.

Et quant à Pascal fils et compagnie, qu'ils peuvent d'autant moins refuser à Maurin de Rebuffat et compagnie le remboursement du bon ou mandat qu'ils leur ont remis sous leur garantie spéciale, qu'ils ont eux-mêmes pour garants les Rocca, qui, sans aucun doute, sont responsables envers eux du défaut de payement.

Dans les explications qui ont lieu à l'audience, il est reconnu que le biffement de l'acquit des Rocca, et l'endossement écrit sur le bon dont il s'agit, sont le fait de Bonnasse.

Pascal fils et compagnie font réserve de leurs droits contre les Rocca.

Jugement du tribunal ainsi conçu :

« Attendu qu'il a été convenu à l'audience que le biffement de *l'acquit*, et l'endossement du bon dont il s'agit, ont été faits et remplis de la main de Bonnasse; qu'il est, en conséquence, inutile d'ordonner le sursis demandé et le renvoi requis pour faire juger une altération qui est avouée;

« Le tribunal, sans s'arrêter aux sursis et renvoi demandés par les Rocca, ordonne que les parties plaideront au fond;

« Et, de même suite, attendu la déclaration faite au nom des Rocca qu'ils se retirent;

« Statuant au fond : — Attendu qu'il est justifié que le bon dont il s'agit a été remis par les Rocca à Pascal fils et compagnie, qui l'ont négocié à Maurin de Rebuffat et compagnie, lesquels l'ont remis à leur tour à Bonnasse, qui l'a fait protester faute de payement, à l'encontre du souscripteur;

« Attendu que, par l'effet de ce protêt, lesdits Rocca et Pascal fils et compagnie ont conservé leur recours contre leurs cédants respectifs, et que l'altération dont il s'agit ne leur a porté aucun préjudice;

« Condamne solidairement lesdits Rocca et Pascal fils et compagnie au payement, en faveur desdits Maurin de Rebuffat et compagnie, de la somme de 9,405 fr. 5 c., montant en principal, frais de protêt et amende, du bon dont il s'agit, avec intérêts et dépens; — Relaxe Bonnasse de l'instance; — Concède acte à Pascal fils et compagnie de leurs réserves contre les Rocca. »

Appel de la part des Rocca et Pascal fils et compagnie.

Maurin de Rebuffat et compagnie assignent Bonnasse devant la Cour, en assistance de cause et de garantie.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs exprimés par les premiers juges envers Pascal fils et compagnie, et les appliquant également à la défense que Rocca a présentée en cause d'appel;

« Statuant sur les deux appels. — Confirme, etc. »

Du 23 juillet 1839. — C. d'Aix, 1re ch.

ENQUÊTE. — Assignation.

Poitiers, 23 juill. 1839. — (V. 23 juillet 1838.)

LÉSION. — Action en rescision. — Époux. — Prescription.

La prescription de deux ans établie contre la demande en rescision d'une vente pour cause de lésion court même entre époux. L'art. 1676, C. civ., fait à cet égard exception à l'art. 2253 du même Code (1).

... *Dans tous les cas, elle courrait à partir de la séparation de biens obtenue par la femme venderesse* (2). (C. civ., 1561 et 2256.)

Le 1er juin 1817, la dame Lannes vend à Bal trois pièces de terre. En 1818, elle contracte mariage avec lui. En 1835, des créanciers de Bal poursuivent l'expropriation de ses immeubles, et notamment des pièces de terre qu'il avait achetées en 1817.

En 1836, la dame Bal, ayant obtenu sa séparation de biens, demande la rescision de la vente de 1817 pour cause de lésion, et elle assigne à cet effet tant son mari que les tiers détenteurs. Ceux-ci opposent la prescription de deux ans établie par l'art. 1676, C. civ., contre toute action en rescision. — A quoi la dame Bal répond que la prescription dont il s'agit ne lui est pas applicable, aux termes de l'art. 2253, qui pose en principe général que la prescription ne court pas entre époux.

9 déc. 1837, jugement du tribunal de Castel-Sarrazin, ainsi conçu : — « Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 1676, C. civ., l'action en rescision pour cause de lésion n'est plus recevable après le délai de deux ans, et que ce délai court contre la femme mariée; — Que cet article s'énonce en termes clairs et précis, et ne laisse aucun doute sur le sens des termes absolus dans lesquels il est conçu; — Qu'il comprend sur la même ligne le vendeur ordinaire, les mineurs, les interdits, venant du chef d'un majeur, et la femme mariée, sans distinction aucune quant à celle-ci, le délai dont s'agit audit article étant d'ordre public; — Qu'il suit dès lors que puisque la femme Bal a laissé écouler un intervalle de plus de deux ans sans intenter son action, ainsi que cela résulte du rapprochement de l'époque de la vente avec celle de la licitation, il y a lieu de prononcer contre elle la déchéance prévue par l'art. 1676; — Attendu, au surplus, que si l'on pouvait soutenir que la prescription a été suspendue au profit de la dame Bal jusqu'au jugement de la séparation de biens, il est vrai cependant de dire qu'à compter de cette séparation elle a repris son libre cours, puisque, aux termes de l'article 1561, la prescription continue, après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle elle a commencé; que c'est ainsi, en effet, que s'explique ledit art. 1561; d'où suit encore qu'en réunissant le temps antérieur au mariage au temps postérieur à la séparation de biens jusqu'à la demande, le délai de deux ans se trouve plus qu'accompli; — Attendu que, d'après l'art. 2254, la prescription court contre la femme mariée, et que si, d'après l'art. 2256, il y a exception lorsque l'action de la femme réfléchit contre le mari, cette règle se trouve toujours modifiée par l'art. 1676, qui est excep-

(1) V. Duvergier, *Vente*, t. 2, no 98, et Troplong, *Vente*, no 821.

(2) Cette partie de la décision rentre dans la doctrine établie par Vazeille, *des Prescript.*, no 292. — Troplong, *des Prescript.*, no 778, et Duranton, t. 21, no 306, sont d'un sentiment contraire. Ces auteurs pensent que les effets de l'art. 1561 qui fait courir contre la femme, du jour de sa séparation de biens, une prescription jusque-là suspendue, restent soumis à la règle générale posée dans l'art. 2256, suivant lequel la prescription est suspendue pendant le mariage en faveur de la femme, quand l'action de celle-ci est de nature à réfléchir contre son mari. — Telle est aussi la doctrine unanimement consacrée par la jurisprudence — V. Cass., 24 juin 1817, 7 juill. 1830 et 17 nov. 1835, et Grenoble, 28 août 1829. — Or il en doit être ainsi, à plus forte raison, dans le cas où c'est contre le mari directement que l'action de la femme doit s'exercer.

tionnel de sa nature, et qui, au surplus, pour le cas dont il s'occupe, fait courir la prescription sans exception aucune pour la femme mariée; — Attendu que, dans l'espèce actuelle, le mari étant à la fois acquéreur et vendeur, l'action en lésion de la femme Bal, loin de rendre sa condition pire, paraît au contraire, d'après toutes les circonstances de la cause, avoir été concertée dans un but d'utilité, pour elle et pour lui, au préjudice des créanciers, et que, d'ailleurs, il n'y a pas dans la cause réflexion proprement dite contre le mari, puisque l'action en rescision est directement intentée par la femme Bal contre son mari, ce qui démontre de plus fort l'inapplicabilité, à l'espèce, de l'art. 2256, et partant, qu'il y a lieu de rejeter par ce nouveau motif l'action en lésion; — Le tribunal déclare l'action irrecevable. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 24 juill. 1839. — C. de Toulouse, 1re ch.

ADJUDICATION. — Jugement.

Poitiers, 24 juill. 1839. — (*V.* rejet, 18 février 1840.)

SUCCESSION FUTURE. — Avantages matrimoniaux. — Renonciation.

La convention par laquelle une femme mariée, ayant droit, en vertu de son contrat de mariage, à l'usufruit de tous les biens de son mari, déclare renoncer à cet usufruit au profit d'un tiers, donataire de la nue propriété des biens de ce dernier, sous la condition que le tiers lui servira une rente viagère dans le cas où elle survivra à son mari, est nulle comme renfermant stipulation sur une succession future (1). (C. civ., 1130.)

ARRÊT (2).

« LA COUR; — Attendu que l'acte du 29 mai 1837 qui a donné naissance à la contestation, et qu'il faut par conséquent apprécier, contient deux parties très-distinctes : — Dans la première, Louis Billard fait donation entre-vifs et par préciput, aux appelants, ses neveux, de la nue propriété de tous les immeubles qui lui sont propres, sous la seule réserve de l'usufruit, sa vie durant; — Dans la seconde, où vient figurer Louise Arnault, il est convenu entre elle et les autres comparants, dénommés en la donation, que, pour faciliter l'exécution de cette libéralité et le partage des autres biens du donateur, dans le cas où il décéderait avant ladite Louise Arnault, il sera servi à celle-ci par les donataires et autres héritiers de son mari une rente annuelle et viagère de 350 fr. qui lui tiendra lieu de l'usufruit universel auquel elle aurait droit en vertu de son contrat de mariage;

« Attendu qu'il résulte de la lettre et de l'esprit de cette seconde disposition, que la rente viagère qu'elle avait pour objet de créer était le prix de la renonciation de la femme Billard à son usufruit contractuel, et non pas la condition de la donation déjà consommée entre l'oncle et les neveux dans la première partie du même acte; — Attendu qu'une pareille convention qui, outre l'usufruit éventuel de la femme Billard auquel était substituée la rente viagère de 350 fr., embrassait aussi les biens dont Louis Billard ne s'était pas encore dépouillé, et portait aussi atteinte à la faculté qu'il avait encore d'en disposer, tombe évidemment sous la prohibition de l'art. 1130, C. civ., d'après lequel il n'est permis de faire aucune stipulation sur une succession non échue, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit; — Qu'ainsi, proscrite par la loi, la convention dont il est question ne peut produire aucun effet; d'où il suit que les parties qui l'ont souscrite sont replacées à cet égard dans la même position qu'avant le susdit acte du 29 mai 1837, la veuve Billard conserve son usufruit sur la totalité des biens de feu Louis Billard, son mari, et les héritiers de celui-ci sont affranchis de la rente viagère qui avait été le prix de l'abandon de cet usufruit; — Qu'il y a donc lieu de réformer la décision des premiers juges; — Emendant, dit que les appelants ne seront aucunement tenus du service de ladite rente viagère, sous le consentement qu'ils donnent, comme ils l'ont toujours fait, à ce que ladite Louise Arnault exerce son usufruit sur tous les immeubles dont feu Louis Billard, leur oncle, leur avait fait donation entre-vifs par l'acte du 29 mai 1837, etc. »

Du 25 juill. 1839. — C. de Poitiers, 2e ch.

CONTRAINTE PAR CORPS. — Femme. — Banqueroute frauduleuse. — Complice.

La femme accusée de complicité de banqueroute frauduleuse, en faveur de laquelle intervient un verdict de non-culpabilité, mais qui, sur la poursuite de la partie civile, est reconnue auteur de faits dommageables à raison desquels une réparation pécuniaire est prononcée à sa charge, n'est point passible de la contrainte par corps, encore bien que cette condamnation soit portée par la Cour d'assises qui a connu de l'action criminelle (3).

Eugénie-Sophie Béra, femme Bethfort, avait comparu aux assises de juill. 1839 sous l'accusation de complicité de banqueroute frauduleuse. Durant les débats, les syndics de la faillite de son mari, et la société des mines d'Anzin, intervinrent comme parties civiles. La femme Béra fut acquittée, mais des conclusions furent prises immédiatement contre elle par les parties ci-

(1) V. Zachariæ, § 739, note 56. — Mais voy. Toulouse, 15 avril 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 385).

(2) V. l'arrêt de rejet à la date du 10 août 1840.

(3) La Cour de cassation a rendu, le 31 mai 1816, un arrêt qui décide en sens contraire, mais pour le cas où la femme avait été *condamnée* pour dénonciation calomnieuse. — V. Coin-Delisle, *Contrainte par corps*, p. 111, *in fine*.

viles, à l'effet d'obtenir condamnation à sa charge, à raison des faits dommageables qu'elle avait commis au préjudice des parties intervenantes. On soutenait que ces faits, bien qu'innocentés par le verdict du jury, n'en laissaient pas moins existence entière à l'action civile; question de savoir si la contrainte par corps pouvait être prononcée alors qu'il y a acquittement complet, et que d'ailleurs la personne contre laquelle cette voie coercitive est demandée ne s'y trouve soumise ni par sa position, ni par la nature même des actes sur lesquels repose l'action civile.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que la demande formée par la compagnie d'Anzin n'a pour objet que l'intérêt de la masse créancière, et que, dès lors, elle a pu intervenir en son nom personnel; que, par suite, cette demande est recevable ;

« Au fond : — Considérant que de l'information, des débats et des documents de la cause, il résulte que Sophie Béra, femme Bethfort, acquittée de l'accusation de complicité de banqueroute frauduleuse, a néanmoins, les 17 et 23 juin 1838, lors des expéditions de Saint-Quentin, et le 30 dudit mois, lors de sa fuite avec son mari en pays étranger, participé personnellement, et au préjudice des créanciers de son mari, à des détournements considérables de marchandises, de sommes d'argent et autres objets mobiliers de grande valeur ;

« Que ladite Sophie Béra, femme Bethfort, en préparant et facilitant par son concours ces détournements divers, a dépassé les bornes de l'obéissance qu'elle devait à son mari ; qu'elle a, par conséquent, assumé sur elle la responsabilité civile attachée par la loi à tout fait de l'homme qui porte préjudice à autrui, et qu'elle en doit la réparation en proportion du tort qu'elle a causé et de ses moyens pécuniaires ;

« Considérant qu'aux termes de l'art. 2063, C. civ., la contrainte par corps ne peut être prononcée que dans les cas spécialement déterminés par la loi, et qu'aux termes de l'art. 2066 du même Code, elle ne peut l'être, en matière civile, contre les femmes que pour stellionat ;

« Que l'art. 126, C. proc. civ., en donnant aux tribunaux le pouvoir de la prononcer dans les cas où ils adjugent des dommages-intérêts au-dessus de 300 fr., n'a point dérogé audit art. 2066; qu'il n'a fait qu'ajouter un cas à ceux où elle peut avoir lieu à raison de la matière, sans l'autoriser contre les personnes qui en sont exemptes à raison de leur qualité;

« Considérant que l'art. 52, C. pén., est sans application à la cause; qu'en effet, s'il permet de poursuivre par la voie de la contrainte par corps le recouvrement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais, c'est quand ces réparations sont les conséquences d'une condamnation prononcée pour un crime ou pour un délit; que, quand le fait qui a causé dommage à autrui est, comme dans l'espèce, dépouillé, par un verdict du jury, du caractère criminel que lui reprochait l'accusation, les réparations civiles auxquelles il peut donner lieu rentrent dans la classe des dommages-intérêts qui sont adjugés en matière civile ordinaire, et ne peuvent, quel que soit le tribunal qui les prononce, entraîner la contrainte par corps contre les personnes qui en sont affranchies par l'art. 2066, C. civ. ;

« Que la contrainte par corps est un mode d'exécution attaché par la loi à certaines condamnations, à raison non de la juridiction qui les prononce, mais à raison du fait qui les motive, et qu'il est impossible d'admettre que la partie lésée par un fait dégagé de tout caractère de crime ou de délit puisse obtenir d'une Cour d'assises, pour le recouvrement de ses dommages-intérêts, une voie de contrainte qu'elle demanderait en vain à la juridiction civile ;

« Considérant que l'arrêt de la Cour de cassation invoqué du 31 mai 1816, loin de porter atteinte à ces principes, les consacre, puisqu'il ne maintient l'arrêt de la Cour d'assises qui avait condamné par corps à des dommages-intérêts une femme convaincue de dénonciation calomnieuse que parce que, s'agissant de la réparation du préjudice causé par ce délit, l'art. 2066, C. civ., restait sans application, et faisait place à l'art. 52, C. pén. ;

« Qu'enfin, pour autoriser la contrainte par corps à la charge de la femme Bethfort, on ne pourrait prétendre que, si elle est acquittée de l'accusation de complicité de banqueroute frauduleuse, elle se serait du moins rendue coupable du délit prévu par l'art. 594 du nouveau Code de commerce, puisque ce fait, qui n'a été l'objet ni de la poursuite, ni des débats, échappe nécessairement à l'appréciation de la Cour d'assises, sous le rapport de sa criminalité ;

« Faisant droit au fond, arbitre à la somme de trente mille francs le dommage causé par Sophie Béra, femme Bethfort; en conséquence, la condamne à payer ladite somme, à titre de dommages-intérêts, aux parties civiles ès noms qu'elles agissent. »

Du 29 juill. 1839. — C. de Douai.

ENQUÊTE.

Nîmes, 29 juill. 1839. — (*V.* rejet, 20 mai 1840.)

NOTAIRE. — BILLET A ORDRE. — COMMERÇANT. COMPÉTENCE — FAILLITE.

Le notaire qui a souscrit ou endossé et négocié un nombre assez considérable de billets à ordre ne peut être considéré comme commerçant ni déclaré en faillite lorsque l'émission de ces billets n'a été faite que pour en appliquer les fonds à l'extinction de créances purement civiles ou à l'achat d'immeubles (1). (C. comm., 1er, 632 et 437.)

On ne peut induire la qualité de commerçant

(1) V. Caen, 16 août 1811; Cass., 28 mai 1828; Paris, 24 fév. 1831 et 17 déc. 1842; Rouen, 9 août 1843; Boulay-Paty, no 17; Renouard, t. 1er, p. 234; Carré, *Lois de compét.*, no 303; Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Faillite*, no 3; Gagnereaux, *Comment. sur la loi du 25 vent. an* XI, art. 1er, no 37, et art. 7, no 20. — Mais voy. Paris, 12 fruct. an XI; Bordeaux, 1er mars 1841. — La chambre des notaires a pris, le 9 déc. 1827,

contre un notaire de ce que divers jugements par défaut emportant contrainte par corps ont été rendus contre lui par le tribunal de commerce.

Les créanciers d'Arnaud de Fabre, notaire à Marseille, avaient, pour faire déclarer la faillite de leur débiteur, présenté requête au tribunal de commerce, qui déclara n'y avoir lieu à déclarer la faillite par un jugement ainsi motivé :

« Vu la requête présentée par Lançon et compagnie, Auguste Saviné fils et Dumas, en déclaration de la faillite d'Arnaud de Fabre, et les art. 1er et 632, C. comm., et l'art. 437 de la loi du 28 mai 1838 ;

« Attendu que pour jouir du bénéfice de la faillite il faut être commerçant; qu'aux termes de l'art. 1er, C. comm., ne sont commerçants que ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle ;

« Attendu qu'Arnaud de Fabre est notaire à Marseille; que, s'il a souscrit ou endossé un nombre assez considérable de billets à ordre, et s'il les a négociés pour se procurer des fonds, ces fonds étaient appliqués à l'extinction de créances purement civiles ou en achat d'immeubles ;

« Attendu que, si l'art. 632, C. comm , répute acte de commerce toute opération de change, banque, etc., il faut, pour attribuer la qualité de commerçant à celui qui s'y livre, qu'il en fasse l'objet d'un commerce, et pour en tirer un profit; que ces circonstances ne se rencontrent pas dans l'espèce, puisque ce n'est ni comme banquier, ni comme agent de change, que ledit Arnaud de Fabre mettait en circulation les billets qu'il se faisait souscrire par des tiers complaisants, mais dans son propre intérêt ;

« Attendu que l'on ne saurait induire des diverses condamnations qui ont été prononcées par défaut contre lui qu'il fût commerçant. »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme. »

Du 30 juill. 1839. — C. d'Aix, ch. civ.

ACTE DE COMMERCE. — Preuve testimoniale. — Dation en payement.

La dation en payement à un commerçant, pour libération d'une dette commerciale, d'un fonds de commerce et des ustensiles qui en dépendent, constitue un acte de commerce qui peut être prouvé par témoins (1). (C. comm., 109.)

En 1818, Pouret, serrurier, débiteur envers Hennecart, marchand de fer, pour fournitures du commerce de ce dernier, abandonna à son créancier, en payement de la dette, son fonds de boutique de serrurerie et les ustensiles qui s'y trouvaient.

Plusieurs années après, Hennecart réclama de nouveau le payement de sa créance, et soutint que le débiteur ne s'était pas libéré. Pouret demanda à être autorisé à prouver par témoins sa libération.

Jugement du tribunal de Montdidier qui accueille cette prétention, en se fondant sur ce que la vente du fonds de commerce de Pouret, tant comme acte de commerce que comme fait tendant à l'extinction d'une obligation commerciale, autorisait l'admission de la preuve testimoniale. (C. comm , 109.)

Appel par Hennecart.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que Pouret prétend s'être libéré de la dette commerciale dont il était tenu envers Denis Hennecart par la vente qu'il lui a faite de son fonds de boutique ;

« Que cette dation en payement, ayant consisté en métiers en fer et ustensiles de serrurier, objets du commerce de Denis, aurait constitué, de la part de ce dernier, un achat de marchandises destinées à être revendues, et par conséquent un acte de commerce

« Considérant qu'aux termes de l'art. 109, C. comm., les opérations commerciales peuvent être prouvées par témoins ; — Confirme. »

Du 30 juill. 1839. — C. d'Amiens, ch. corr.

PARTAGE D'ASCENDANT. — Réduction. — Rescision. — Prescription.

Un partage d'ascendant n'est pas une donation en avancement d'hoirie, qui soit par suite susceptible de réduction ; c'est un véritable partage de succession, à l'égard duquel la loi ne donne que l'action en rescision pour lésion de plus du quart (2). (C civ., 843. 887, 1075 et 1070)

Le délai de dix ans dans lequel doit être formée l'action en rescision pour cause de lésion d'un partage d'ascendant commence à courir du jour même du partage, et non pas seulement du jour du décès de l'ascendant (3). (C. civ., 1079 et 1304.)

---

la délibération suivante : « Conformément aux traditions de la compagnie, les notaires ne peuvent se livrer directement ou indirectement, même par voie d'association ou autrement, à aucune spéculation, entreprise, non plus qu'à aucune opération de banque et de finance. »

(1) La question de savoir si la vente d'un fonds de commerce constitue un acte de commerce est fort controversée. — V., dans le sens de l'arrêt actuel, Paris, 2 déc. 1840. — V. aussi Nouguier, *Tr. des trib. de comm.*, t. 1er, p. 150.

(2) Zachariæ, § 774, note 30; Grenier, *des Donat.*, t. 1, no 393, et Toullier, t. 5, no 808, enseignent également que les partages d'ascendants ne sont pas des libéralités. — V. Agen, 11 avril 1842, et *Pasicrisie*, 1843, 1re, p. 303.

(3) La question a été résolue en ce sens par la Cour de cassation et par les Cours d'Agen, de Bordeaux, 26 juill. 1838, et la note, de Limoges et de Toulouse. Cependant la Cour de Caen s'est prononcée en sens contraire (arrêt du 15 juin 1835), et les autorités qui y sont citées. — V. *Pasicrisie*, 1841, 2e, p 335. — V aussi Toulouse, 15 mai 1838; Grenoble, 6 mai 1842; Nîmes, 12 juill. 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 465); 1846, 2e, p. 241; 1847, 1re, p. 481, et la note. — Jugé que la règle adoptée ici par la Cour de Grenoble reçoit exception dans le cas où l'ascendant s'est réservé l'usufruit des biens donnés : alors le délai de la pres-

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'art. 1075, Code civ., dispose que les père et mère et autres ascendants pourront faire entre leurs enfants et descendants la distribution et le partage de leurs biens ; — Que ce serait méconnaître le principe et le but de cette faculté que de l'assimiler à un simple avancement d'hoirie ; — Que le partage opéré par les ascendants, en vertu de l'art. 1075, n'est pas une donation faite individuellement à un héritier présomptif, par anticipation sur les droits héréditaires ; que c'est un acte général de partage fait entre tous les enfants, soit par actes entre-vifs, soit par testament, dans l'objet de distribuer entre eux l'universalité des biens des ascendants ; — Que c'est parce que la loi a considéré cet acte comme un véritable partage, que non-seulement elle lui en donne expressément la dénomination, mais qu'encore elle ouvre contre lui, par l'art. 1079, la même action rescisoire pour lésion de plus du quart que l'article 887 ouvre également contre les partages ordinaires ; tandis qu'à l'égard de la donation en avancement d'hoirie, ce n'est pas la voie de la rescision qui peut être employée, mais celle de la réduction, qui ne peut être formée qu'après le décès du donateur ; — Que la considération, qu'il peut se trouver à la mort des ascendants des biens qui n'auraient pas été compris dans le partage opéré par eux, ne fait pas cesser le caractère de partage qui appartient à cet acte ; qu'il y a lieu dans ce cas, aux termes de l'art. 1077, de partager, *conformément à la loi*, les biens qui ne l'avaient pas été, de la même manière qu'il est procédé dans les partages ordinaires où l'omission d'un bien ne porte pas atteinte au partage fait, mais donne seulement ouverture à une action en supplément ; qu'on ne peut donc pas induire de l'existence d'une omission, que les attributions faites dans le partage des ascendants soient provisoires ; qu'elles demeurent définitives et seulement susceptibles de supplément dans le cas dont il s'agit ;

« Attendu que l'art. 1079, en autorisant l'action en rescision pour lésion de plus du quart, contre les partages faits par les ascendants, n'a point fixé de délai pendant lequel cette action devrait être exercée ; que, dès lors, elle doit être soumise à la règle générale portée par l'art. 1304, C. civ., qui fixe à dix ans l'action en nullité ou en rescision, lorsqu'elle n'est pas limitée à un moindre temps par une disposition spéciale ; — Que le législateur n'a pas eu besoin de déterminer dans cet article le point de départ du délai de dix ans ; que l'action en nullité ou en rescision contre un acte, lorsqu'elle est permise, est ouverte et court par conséquent du jour même de l'acte, sauf les cas d'empêchement, d'interruption ou de suspension prévus par la loi ; — Que l'art. 1304, C. civ., n'admet d'exception au cours du délai qu'il établit que sous deux rapports : 1° relativement aux actes, s'il y a eu violence, erreur ou dol, le délai ne courant dans ce cas que du jour où la violence a cessé, et, pour l'erreur et le dol, du jour où ils ont été découverts ; 2° relativement aux personnes, si les actes ont été passés par des femmes mariées, non autorisées, des mineurs ou interdits ; — Qu'aucune des causes suspensives du cours de la prescription, non plus que de celles établies dans les dispositions générales des art. 2251 et suivants, C. civ., ne se rencontrent dans l'espèce ; — Qu'il n'est pas permis d'étendre au delà des cas formellement spécifiés par la loi les exceptions qu'elle a établies ; — Que la loi a pu ne pas considérer et n'a pas considéré, en effet, les rapports d'affection et de respect des enfants envers les ascendants comme un motif suffisant pour suspendre pendant la vie de ces derniers le cours de la prescription de dix ans ; — Que, d'une part, l'action en rescision n'est pas dirigée contre les ascendants ; — Que, d'un autre côté, elle n'attaque les dispositions faites par les ascendants, qu'autant que ces dispositions blessent l'égalité qui, sauf les avantages permis par la loi, est la condition essentielle des partages ; que, dans le cas où l'action en rescision est fondée, la loi a dû supposer que les sentiments naturels des ascendants pour leurs enfants ne seraient point altérés par une action dont le résultat ne tend qu'à accomplir la justice qu'ils doivent à chacun d'eux ; — Qu'enfin, il importe au repos des familles que la faculté de l'action rescisoire, qui entretient l'incertitude des propriétés partagées, soit entièrement renfermée dans les limites de la loi ; — Que, d'après ces divers motifs, le délai de dix ans, pour l'action en rescision que l'appelante pouvait exercer contre la donation opérant le partage dont il s'agit au procès, a couru du jour même de cette donation, et que l'appelante n'ayant intenté son action que longtemps après l'expiration du délai de dix ans, elle y est non recevable ; — Confirme, etc. »

Du 30 juill. 1839. — C. de Grenoble, 1re ch.

MINES.

Nîmes, 30 juill. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 325.)

COMPÉTENCE. — VENTE DE MARCHANDISES. — FACTURE.

L'énonciation, dans la facture de marchandises vendues, que le prix en sera payé au domicile du vendeur, est attributive de juridiction au tribunal de commerce de cette ville, si l'acheteur a reçu la facture ainsi que les marchandises sans élever aucune réclamation (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que Messignat reconnaît que les deux premiers paragraphes de l'article 420, C. proc. civ., ne sont point applicables à sa situation, et qu'il ne peut les invoquer pour établir la compétence du tribunal de com-

cription ne commence à courir que du jour de la cessation de l'usufruit. — V. Bordeaux, 26 juill. 1838. — V. aussi Brux., Cass., 7 août 1845 (*Pasicrisie*, 1846, p. 144), Zachariæ, § 734, note 16.

(1) V. conf. Aix, 24 juin 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 165). — V., sur cette question controversée, Paris, 2 mai 1838, et Toulouse, 24 mai 1839.

merce de Bordeaux; qu'il se fonde uniquement sur le 3e § du même art. 420, parce que, suivant lui, le payement des marchandises qu'il avait achetées à Pitancier devait être effectué à Bordeaux; — Attendu que la convention qui intervint en déc. 1838, entre Messignat et Pitancier, représentés par Dubus (leur commis voyageur), est muette sur le lieu où devait s'effectuer le payement; — Attendu que le 24 janv. 1839, Pitancier, dont le domicile est à Troyes, expédia à Messignat une balle de marchandises, accompagnée d'une facture portant que le payement devait se faire à Troyes, en papier sur Paris; — Attendu que la facture fut acceptée, et les marchandises reçues par Messignat, sans qu'il adressât à Pitancier la moindre réclamation; que cette acceptation des marchandises et de la facture explique la convention, dont elle est devenue le complément; que la volonté des parties, incertaine jusqu'alors, s'est clairement manifestée; que, dès ce moment, il y a eu attribution de juridiction au tribunal dans l'arrondissement duquel le payement devait s'effectuer aux termes de la facture; que ce tribunal était celui de Troyes, et que, par conséquent, Messignat, en assignant Pitancier devant le tribunal de commerce de Bordeaux (1), a voulu nantir des juges incompétents, qui n'auraient pu retenir la cause sans violer les dispositions du troisième alinéa de l'art. 420, C. proc. civ.; — Démet de l'appel, etc., etc. »

Du 31 juill. 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

CONTRAT SYNALLAGMATIQUE. — Saisie-gagerie. — Locataire. — Preuve.

Est synallagmatique, et non pas simplement unilatéral, l'acte sous seing privé par lequel le locataire frappé d'une saisie-gagerie promet de laisser vendre son mobilier sans opposition, et consent en outre que ce bail soit tenu pour résilié s'il ne paye pas dans un délai fixé. Dès lors, pour être valable et pour faire obstacle à la demande en nullité de la saisie-gagerie formée par le locataire, un pareil acte doit être fait en double original.

Il ne pourrait non plus, à défaut de rédaction en double original, servir de commencement de preuve écrite pour établir par témoins le fait qui en était l'objet (*l'approbation de la saisie*) (2). (C. civ., 1347.)

Le bailleur qui, pour les loyers à lui dus, accepte un billet payable à une époque déterminée, ne peut, avant l'échéance, pratiquer de saisie-gagerie au préjudice du débiteur. (C. civ., 1186.)

Au commencement de l'année 1838, Deluze donna, à titre de location verbale, à la demoiselle Lévesque, sa maison située dans le haut du bourg Saint-André-de-Cubzac. Cette location fut faite pour le prix de 920 fr. par an, et pour l'espace de cinq années consécutives qui devaient commencer le 17 avril 1838. La demoiselle Lévesque prit possession de la maison. Le 22 juin suivant, elle compta à Deluze une somme de 230 fr. pour le quartier exigible seulement, comme étant payable d'avance, le 17 juillet suivant. — Les quartiers antérieurs avaient été réglés et payés par la demoiselle Lévesque en un bon de la somme de 380 fr., échéant dans le mois de décembre lors prochain; et relativement au trimestre exigible le 17 octobre précédent, Deluze en prorogea le terme jusqu'à la fin du mois de novembre de la même année 1838. Telle était, suivant la demoiselle Lévesque, la position des parties, relativement aux loyers de la maison, lorsque, le 22 octobre, Deluze fit pratiquer une saisie-gagerie sur les meubles et effets mobiliers garnissant le domicile de la demoiselle Lévesque.

Il paraît qu'alors, et à la date du 16 novembre 1838, la demoiselle Lévesque souscrivit un acte sous seing privé, rédigé en la forme d'un acte unilatéral, et ainsi conçu : « Je soussignée, Clémence Lévesque, prends l'engagement formel de me libérer envers M. Deluze du montant du loyer que je lui dois, et de tous frais de saisie et de gardien, dans dix jours à compter du présent, et, pour lui en garantir le payement, je déclare lui laisser volontairement en nantissement les meubles et effets mobiliers garnissant la maison.

« Je consens en outre au résiliment pur et simple de la promesse de bail verbal de ladite maison; ainsi, M. Deluze pourra, à compter de ce jour, jouir et disposer, comme il avisera, de sa maison.

« Je consens aussi, passé ledit délai de dix jours, si je n'ai pas payé M. Deluze, ou ne lui ai pas fourni caution solvable, qu'il donne suite à sa saisie-gagerie, et qu'elle sorte son plein et entier effet, promettant de ne rien faire ni susciter aucune opposition. »

Cependant la demoiselle Lévesque a assigné Deluze devant le tribunal civil de Bordeaux, pour voir déclarer nulle, tortionnaire et vexatoire la saisie-gagerie pratiquée à son préjudice, parce qu'elle était sans cause, sans motif légitime, puisqu'à l'époque où elle a eu lieu, la demoiselle Lévesque ne devait rien pour loyers, et que le billet qu'elle avait souscrit pour une partie desdits loyers n'était pas encore devenu exigible.

Deluze a opposé l'acte du 16 novembre comme créant une fin de non-recevoir insurmontable.

Mais, le 27 mars 1839, jugement du tribunal civil de Bordeaux qui, sans avoir égard à la déclaration susdite du 16 novembre, qui est décla-

---

(1) Une partie seulement des marchandises vendues avait été expédiée; Messignat, acheteur, demandait que Pitancier, vendeur, fût tenu de lui expédier sans délai le surplus, sous peine de dommages-intérêts.

(2) V. conf. Aix, 23 nov. 1813 (et non 1814); Amiens, 15 juill. 1826; Bourges, 29 mars 1831; Duranton, t. 13, no 164; Solon, p. 142; Paris, 27 nov. 1811.

Contrà, Toullier, t. 9, no 84; t. 8, nos 319 à 323; Merlin, *Répert.*, vo *Double écrit*; Delvincourt, t. 2, p. 615, Troplong, *Vente*, no 33, qui cite comme fournissant argument en ce sens les arrêts de Cass., 4 fév. 1829; Lyon, 18 déc. 1828, et autres arrêts, qui jugent qu'un billet non rédigé dans la forme de l'art. 1326 peut servir de commencement de preuve par écrit. — V., sur cette question, Cass., 6 fév. 1839; Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, vo *Commencement de preuve par écrit*, no 28, et vo *Double écrit*, no 39. — V. aussi Caen, 1er mai 1812; Besançon, 12 juin 1828.

rée nulle, comme n'étant pas faite en double original, comme étant sans cause, casse et annule la saisie-gagerie pratiquée par Deluze.

Sur l'appel,

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur la fin de non-recevoir opposée à l'action de la demoiselle Lévesque, et prise dans la déclaration du 16 novembre 1838, que cette déclaration n'a point été faite en deux originaux; que, cependant, elle contenait évidemment des conventions synallagmatiques, puisque la demoiselle Lévesque promettait de laisser vendre, sans résistance, le mobilier saisi le 22 octobre, si, dans un délai de dix jours, elle ne payait pas tout ce qu'elle devait au saisissant, ou ne fournissait pas caution, et que, de son côté, Deluze accordait un délai, et consentait à la résiliation du bail; que ce contrat bilatéral n'a pas été fait double, et qu'il y a eu, par conséquent, violation de l'art. 1326, C. civ., d'où suit la nullité de la déclaration; qu'on peut ajouter que la déclaration n'avait pas de cause, si, au 22 oct. 1838, la demoiselle Lévesque ne devait rien à Deluze, et enfin que, si la violence morale ne fut pas complète, il y eut du moins, de la part de l'huissier Audenard, une insistance telle, que l'esprit de la demoiselle Lévesque en dut être préoccupé; qu'il n'est pas possible de trouver dans un pareil acte la reconnaissance libre et volontaire de la validité de la saisie-gagerie dont il s'agit, et que vainement cette fin de non-recevoir a été proposée dans l'intérêt du défendeur;

« Attendu que cette déclaration du 16 novembre, déjà considérée comme non avenue, ne saurait former un commencement de preuve écrite, autorisant la preuve testimoniale; que, d'ailleurs, le fait allégué par Deluze d'une déclaration portant approbation de la saisie n'a pas besoin d'être établi, puisqu'il est avoué; mais qu'en l'avouant, l'intimée fait remarquer, avec raison, que les circonstances qui accompagnèrent la signature de cet écrit sont de nature à la discréditer entièrement aux yeux des magistrats; qu'il serait donc à la fois imprudent et peu équitable de permettre à Deluze de s'en servir pour entrer dans une preuve testimoniale, dont le résultat le plus sûr serait de prolonger une contestation en état de recevoir décision définitive; que l'interlocutoire demandé blesserait la justice, et qu'il doit être refusé;

« Attendu, sur la validité de la saisie-gagerie, qu'il est prouvé par les aveux des parties que Deluze reçut de la demoiselle Lévesque, le 22 juin 1838, en argent, le quartier qui ne venait à l'échéance que le 17 juillet suivant; que les quartiers précédents furent payés à Deluze en un billet qu'on ne devait acquitter que dans le mois de décembre suivant, et qu'enfin, pour le quartier qui devait commencer le 17 octobre suivant, Deluze consentit à n'être payé que dans les derniers jours de novembre; que ces divers consentements de Deluze ne peuvent, sous aucun prétexte, être considérés comme non avenus; que les principes invoqués par l'appelant pour les faire annuler ne reçoivent aucune application aux faits de la cause; qu'il est donc positif que le propriétaire de la maison louée à la demoiselle Lévesque agissait prématurément et sans droit actuel, lorsque, le 22 oct. 1838, il faisait pratiquer une saisie-gagerie sur les meubles de l'intimée; que, la saisie étant sans cause réelle et légitime, les premiers juges avaient dû en prononcer la cassation; que vainement Deluze s'est appuyé, devant la Cour, des dispositions de l'art. 1188, C. civ., pour en inférer que la demoiselle Lévesque, ayant diminué les sûretés qu'elle avait promises, ne pouvait plus invoquer le bénéfice du terme qu'on lui avait accordé; que cette diminution des sûretés sur lesquelles Deluze avait dû compter n'est rien moins qu'établie; — Que, d'abord, il dépendait de lui de ne pas consentir à la résiliation du bail; qu'ensuite, l'allégation du déplacement des meubles est réfutée par la conduite de l'appelant, qui, ayant obtenu du président du tribunal la permission de saisir-revendiquer les meubles déplacés, n'a pas songé à user de ce droit; que, de plus, il n'a pas conclu en première instance à la preuve testimoniale qu'il demande à la Cour de permettre; que, dans de pareilles circonstances, cette preuve ne peut être autorisée; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, ni à la preuve testimoniale offerte; sans tenir compte des conclusions principales ou subsidiaires; — Confirme, etc. »

Du 31 juill. 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

EMPRISONNEMENT.

Montpellier, 31 juill. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 581; Carré, no 2665.)

VENTE (Promesse de).

Dijon, 31 juill. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 405.)

NOTAIRE.

Dijon, 2 août 1839.—(*V.* rejet, 4 mars 1840.)

DOUBLE ÉCRIT. — Dépôt. — Commencement de preuve par écrit.

La nullité d'un acte sous seing privé, prise de ce que l'acte n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, est couverte par le dépôt de l'acte entre les mains d'un tiers, effectué du consentement de toutes les parties (1). (C. civ., 1325.)

(1) V. conf. *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 299; Zachariæ, § 756, note 38. — La Cour de Caen a jugé, au contraire, que le dépôt fait entre les mains d'un tiers, même du consentement de tous les intéressés, ne couvre pas la nullité résultant du défaut de double (arrêt du 24 avril 1822). — Mais lorsque le dépôt est fait dans l'étude d'un notaire, du consentement de toutes les parties, alors l'acte est valable; ainsi l'ont décidé deux arrêts de la Cour de Paris du 27 janv. 1807 et de la Cour de cassation du 25 fév. 1835. — Jugé toutefois que si le dépôt n'avait été l'ouvrage que d'une seule partie, il serait sans effet contre l'autre, et ne couvrirait pas la nullité à son égard (arrêt de Bordeaux du 13 mars 1829). — V. cependant Cass.,

Dans tous les cas, un tel acte a le caractère d'un commencement de preuve par écrit de nature à faire admettre la preuve testimoniale ou des présomptions graves tendant à établir la réalité de l'obligation.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur l'exception de nullité de l'acte sous seing privé, tirée sur ce qu'il n'aurait été fait qu'en un seul original, qu'il résulte des documents du procès et notamment de la déposition des témoins entendus dans les enquêtes, que l'acte sous seing privé dont s'agit, bien qu'énonçant qu'il avait été fait à double original, n'existait qu'en un seul original qui, du consentement des parties, avait été déposé entre les mains d'un tiers, Chanrond qui en était le rédacteur, et que, le 10 mai suivant, cet acte avait été déposé entre les minutes du notaire Berger, sur la réquisition de Jullian; — Attendu que les dispositions de l'art. 1325, C. civ., portant que les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, sont fondées sur la nécessité de placer les parties dans une position égale, de donner à chacune d'elles les moyens d'agir et de faire exécuter les conventions; que, si une des parties n'avait pas en son pouvoir un double de l'acte sous seing privé, les obligations qui résulteraient à son profit des conventions seraient soumises à une condition potestative de la part de celle qui serait nantie de l'acte privé, puisqu'il dépendrait de sa volonté de détruire cet acte ou de le faire exécuter. Mais les motifs qui ont dicté le premier paragraphe de l'article 1325 n'existent plus, lorsque l'acte privé contenant des conventions synallagmatiques, quoique fait en un seul original, a été déposé du consentement des parties entre les mains d'un tiers, pour que chacune d'elles pût en faire usage, parce que, dans ce cas, la position de chaque partie est égale : le dépositaire représente chacune d'elles; elles peuvent faire exécuter les conventions comme si l'acte privé avait été fait en autant de doubles qu'il y avait de parties ayant des intérêts distincts; par conséquent le dépôt de l'acte privé fait entre les mains d'un tiers, du consentement des parties, pour que chacune d'elles puisse en faire usage, supplée au nombre de doubles originaux exigés par l'art. 1325, et il n'existe plus de motifs d'annulation; qu'ainsi l'acte sous seing privé du 7 janv. 1838, contenant des conventions synallagmatiques, quoique fait en un seul original, mais ayant été déposé entre les mains d'un tiers, du consentement des parties, pour que chacune d'elles pût en faire usage, doit être déclaré valable;

« Attendu, de plus, que, dans le cas du dépôt de l'acte privé entre les mains d'un tiers, du consentement des parties, le défaut de double en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, ne peut être considéré que comme un vice qui affecte la forme de l'acte et ne touche point à l'essence des conventions; que, dès lors, cet acte a tous les caractères de commencement de preuve par écrit, et doit servir à faire admettre la preuve testimoniale ou des présomptions graves, précises et concordantes de l'existence des conventions; — Confirme, etc. »

Du 2 août 1839. — C. de Grenoble, 4e ch.

RÉMÉRÉ. — PRÊT USURAIRE. — NULLITÉ. — DÉLAI.

L'action qui a pour but de faire déclarer acte de prêt usuraire, ou simple nantissement, un acte de vente d'immeubles consenti avec pacte de reméré, est soumise à la prescription de dix ans, établie contre l'action en nullité ou rescision des contrats (1). (Code civ., 1304.)

Le 27 janv. 1822, Tixier vend à Garaud plusieurs immeubles.

Il est stipulé que Tixier aura le droit d'exercer le réméré jusqu'au mois de décembre suivant, passé lequel délai la vente restera pure et simple. Il est en outre convenu que l'acquéreur entrera de suite en possession de trois des héritages vendus, et que les autres, au nombre de sept, resteront entre les mains du vendeur, qui demeure au surplus chargé de payer les impôts grevant tous ces objets, même ceux assis sur les immeubles dont la possession est abandonnée à l'acquéreur.

Le terme de réméré étant expiré sans que la faculté de rachat ait été exercée, Garaud, acquéreur, s'est mis en possession de tous les héritages compris au contrat, et il en a joui pendant quatorze ans sans obstacle.

En déc. 1836, Tixier adresse à Garaud un acte d'offres réelles de la somme énoncée au contrat du 27 janv. 1827, et du coût de ce contrat de vente à réméré. Ces offres n'ayant pas été agréées, il demande contre son acquéreur le déguerpissement.

Celui-ci lui oppose l'acte de vente de 1822. Alors Tixier soutient que cet acte est simulé, et qu'il n'est autre qu'un contrat pignoratif.

Le défendeur élève contre la demande une fin de non-recevoir tirée de l'art. 1304, C. civ., en ce que la demande en nullité n'a pas été exercée dans les dix ans.

Au fond, il soutient que l'acte attaqué ne renferme pas les éléments de l'impignoration, puisque, d'une part, la vileté du prix n'en ressort pas, et que, de l'autre, il n'y a point eu relocation de l'acquéreur au vendeur.

Du 16 mai 1837, jugement du tribunal civil

---

20 déc. 1830. — Mais la nullité serait couverte à l'égard de la partie qui aurait effectué le dépôt (arrêt de Bourges du 27 juin 1823). — Suivant Toullier, t. 8, no 325, et Rolland de Villargues, vo *Double écrit*, no 51, le dépôt de l'acte chez un notaire, même effectué par une seule des parties, aurait encore pour effet d'en couvrir la nullité, si le déposant faisait notifier le dépôt aux autres parties.

(1) V., en sens contraire, Poitiers, 18 juill. 1838. — V. aussi anal., en ce dernier sens, Toulouse, 5 mars 1831, arrêt qui juge que l'action en nullité de la clause par laquelle il a été stipulé, dans un contrat d'antichrèse, que le créancier deviendrait propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de payement au terme convenu, n'est pas soumise à la prescription de dix ans.

de Guéret qui accueille la fin de non-recevoir en ces termes :

« Considérant que Léonard Tixier a gardé le silence pendant plus de quatorze ans, et que, d'après tous les principes, il est aujourd'hui non recevable à critiquer l'acte dont s'agit, le tribunal déclare la demande non recevable, etc. »

Appel de Tixier.

On soutenait que l'exception de prescription au moyen de laquelle on peut repousser la demande en nullité d'un acte formée par voie d'action peut être repoussée à son tour lorsque la nullité est demandée par voie d'exception : *Quæ temporalia sunt ad agendum sunt perpetua excipiendum*. Or, disait-on, Tixier n'opposait la nullité que par exception comme moyen de défense à la prescription qui était invoquée contre lui ; la maxime était donc opposable de sa part.

D'ailleurs, ajoutait-on, l'art. 1304 n'est applicable qu'aux actions en nullité ou rescision, mais non au cas où il s'agit d'une demande tendant à prouver qu'un contrat est simulé. En effet, dire qu'un acte est simulé, ce n'est pas dire qu'il est nul, et qu'il ne peut produire aucun effet. Une pareille demande n'a pour but que de faire restituer au contrat son véritable caractère, mais non de l'anéantir. Qu'elle soit admise, et loin de tomber en entier, l'acte du 27 janv. 1822 continuera de subsister, mais seulement comme contrat pignoratif ou comme nantissement, sauf le rappel aux conditions que la loi attache à ces sortes de contrats. On invoquait en ce sens les arrêts de 1838 et 1831.

On répondait : 1° que la maxime : *Quæ temporalia*, etc., ne peut être invoquée que par celui qui est en possession (1). Or, depuis quinze ans Tixier n'est plus en possession de l'héritage ; 2° que l'art. 1304 s'applique tout aussi bien aux actions qui ne tendent qu'à démontrer la simulation d'un contrat qu'à celles qui tendent à en demander directement la nullité ou la rescision. En effet, la simulation une fois constante, l'acte perd le caractère apparent qu'il présentait. Il devient nul sous ce point de vue, et l'action en simulation devient ainsi une véritable action en nullité à laquelle s'applique directement l'article 1304. D'ailleurs la disposition de cet article peut être invoquée toutes les fois qu'un acte est attaqué pour cause de fraude : or ici il s'agit d'une fraude à la loi ; il est donc impossible d'échapper à la déchéance que prononce l'article 1304.

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche la fin de non-recevoir que l'intimé fait résulter de l'article 1304, C. civ. :

« Attendu que Tixier a, par acte notarié du 27 janv. 1822, consenti vente à Garaud de divers immeubles, avec faculté de rachat jusqu'au 25 décembre suivant, pour le prix de 960 fr., déclarés antérieurement payés par l'acquéreur ;

« Attendu que Tixier n'a pas exercé le réméré, mais que, plus de quatorze ans après la vente, et au mois de déc. 1836, il a demandé la nullité de cette vente et l'éviction de Garaud ;

« Attendu qu'à l'appui de sa demande l'appelant a prétendu que l'acte du 27 janv. 1822 était entaché de dol et de fraude ; qu'il était simulé ; qu'il masquait un prêt usuraire ; que c'était un contrat pignoratif, ou au moins une antichrèse ;

« Attendu que ces prétentions de Tixier ne sont que des moyens employés par lui à l'appui de sa demande en nullité, qui ne changeut point la nature de cette demande, qui a toujours eu pour objet de faire anéantir l'acte de vente ;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1304, Code civ., la demande en nullité de Tixier, du contrat de 1822, devait être intentée dans les dix ans ; que, ne l'ayant été que plus de quatorze ans après la vente, cette demande est non recevable ;

« Au fond, etc. ; — Par ces motifs ; — Confirme, etc. »

Du 2 août 1839. — C. de Limoges, 3e ch.

DÉPENS. — Avoué.

Orléans, 2 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1844, 2e part., p. 469.)

PRESCRIPTION.

Amiens, 3 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 190.)

COMMUNAUTÉ. — Recélé. — Restitution.

L'époux survivant ou son héritier qui, avant toutes poursuites de la part des héritiers de l'autre époux, restitue les effets divertis ou recélés lors de l'inventaire, n'est pas passible des peines du recélé établies par l'art. 1477, C. civ., qui déclare le recéleur privé de sa portion dans ces effets (2).

(1) V., en ce sens, Cassation 3 avril 1837, et la note. — V. aussi l'arrêt qui précède.

(2) *Contra*, *Pasicrisie*, 1846, 2e, p. 389. — Sur cette question, qui nous paraît neuve en jurisprudence, nous croyons devoir rapporter ici les passages d'une consultation délibérée dans la cause par J. Gossin, avocat et ancien conseiller à la Cour de Paris, et où se trouvent rappelées les opinions des auteurs à l'appui de la thèse soutenue par ce jurisconsulte.

« Les auteurs les plus estimés, dit Gossin, ont, soit avant soit depuis le Code civil, exprimé le sentiment que la déclaration volontaire de l'héritier ou de l'époux commun, ayant pour objet de faire rentrer à la masse active un ou plusieurs articles omis, devait l'affranchir de toute pénalité, *lorsque cette déclaration avait précédé toute poursuite*.

« Brodeau, sur Louet, rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 26 mars 1630, où une demoiselle Huet, veuve Masson, qui avait recélé, ne fut condamnée que parce qu'il fut prouvé contre elle *qu'avant le supplément d'inventaire*, déjà les choses recélées *avaient été saisies* à la requête des héritiers du mari. — V. Louet et Brodeau, lettre R, ch. 1 et 48.

« Pocquet de Livonnière, p. 228 d'un traité manuscrit que ce savant professeur a composé sur la communauté, s'exprime dans les termes suivants :
« On pourrait même réparer le recélé ou se mettre à
« couvert de la peine, en représentant les choses
« diverties avant la clôture de l'inventaire, et *même*
« *après* et auparavant l'action intentée ; mais il ne
« serait plus temps de le faire *après les premières*
« *procédures pour parvenir à la preuve du recélé*,
« *par exemple*, *après une information*, *après une*
« *assignation*, *ou après la saisie des choses diver-*
« *ties*. »

« Lebrun, dans son *Traité de la communauté*, liv. 3,

4 août 1836, décès de la dame Bosquain, laissant pour héritiers un frère et une sœur. — Lors de l'inventaire qui eut lieu le 16 du même mois, Bosquain, mari de la défunte et commun en biens avec elle, recéla pour 40,900 fr. d'effets.

Bosquain s'est suicidé au mois d'août 1837, après avoir institué pour son héritière Zélie Bosquain sa nièce, mineure. — Aussitôt, celle-ci, assistée de son curateur, déclare les valeurs qui avaient été omises à l'inventaire, et appelle les héritiers de la dame Bosquain à les partager. — Mais ceux-ci, se fondant sur le recélé dont Bosquain s'était rendu coupable, soutiennent, en invoquant l'art. 1477, C. civ., que ce dernier ou sa représentante doivent être privés de leur portion dans les effets recélés. — A quoi la demoiselle Bosquain réplique que la restitution de ces effets ayant été volontairement faite, avant toutes poursuites de la part de ceux au préjudice desquels ils avaient été recélés, il n'y avait pas eu, à proprement parler, de recélé, et par suite il n'y avait pas lieu à l'application de l'art. 1477, C. civ.

Jugement qui. « Considérant que ce n'avait été qu'après le décès de Bosquain que les valeurs omises dans le premier inventaire avaient été déclarées; que, s'il était articulé qu'on n'avait fait les déclarations que pour accomplir les intentions manifestées par lui, il n'était pas expliqué comment, dans quelles circonstances et à quelle époque il avait fait connaître sa volonté; déclare la demoiselle Bosquain sans droit à aucune portion des 40,900 fr. dissimulés lors de l'inventaire. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche l'attribution faite par le jugement dont est appel de la totalité de la somme de 40,900 fr., aux héritiers de la dame Bosquain, à l'exclusion de son mari : — Considérant qu'il est constant, en fait, que, le 4 oct. 1837, avant qu'aucune poursuite eût été exercée par les intimés, à raison du recélé pratiqué par Bosquain, la demoiselle Zélie Bosquain, sa légataire, assistée de son curateur, a fait, devant Aumont-Thiéville, la déclaration des créances actives montant à 40,900 fr., omises dans l'inventaire fait après le décès de la dame Bosquain; que, si la peine du recélé n'est point applicable au conjoint qui a de lui-même rétabli les valeurs omises antérieurement à toutes réclamations des parties intéressées, l'art. 1477, C. civ., doit à plus forte raison, être ainsi interprété à l'égard du représentant de l'auteur du

---

chap. 2, sect. 2, dist. 2, nº 36, s'exprime ainsi : « Celui qui a commis des recélés n'évite pas les peines dont il vient d'être parlé, en représentant les « choses recélées *après une preuve parfaite*, *ni après* « *un commencement de preuve*, comme il se voit dans « l'arrêt du 26 mars 1630, rapporté sur la lettre R « de Louet, nombre 1, arrêt 3. Cet arrêt rendu en « la cinquième chambre des enquêtes, au rapport de « d'Hillerin, confirmatif d'une sentence du juge de « Saint-Maisant, du 14 avril 1629, entre demoiselle « Jeanne Huet, veuve de Daniel Masson, président en « l'élection de Saint-Maixant, et Catherine et Louise « Masson, filles et héritières du défunt, est d'autant « plus considérable, que Brodeau, qui le rapporte, « dit qu'il avait écrit au procès pour la veuve, et « qu'il fait foi que la veuve avait rapporté et fait « comprendre dans l'inventaire tous les effets par « elle recélés *auparavant qu'on eût intenté contre elle* « *aucune action* pour raison de ce recélé, ce qui faisait que par argument de la loi *quidquid*, 48, ff., *de* « *diversis regulis juris antiqui*, qui dit que *brevi re-* « *versu uxor nec divertisse videtur*, elle soutenait « qu'elle ne pouvait point être déclarée commune ni « sujette aux autres peines de ceux qui commettent « le recélé ; *mais comme elle n'avait rapporté et fait* « *comprendre dans l'inventaire les choses qu'elle avait* « *recélées, que depuis la saisie qui en avait été faite à* « *la requête de ses filles*, c'est la raison pour laquelle « *elle fut condamnée aux peines des recélés par cette* « *sentence et arrêt.* »

« Merlin, à la p. 767 du t. 10 de la 4ᵉ édition de son *Répertoire*, professe d'une manière laconique, mais bien expresse, son entière adhésion aux principes des anciens auteurs sur cette matière. « On ne « présume pas frauduleuses, dit-il, les omissions qui « se trouvent dans l'inventaire, quand le survivant a « ajouté à l'inventaire (avant que personne se soit « plaint des omissions) les effets et les titres qu'il « avait omis d'y comprendre. » On voit que Merlin ne détermine aucun délai fatal après lequel une omission serait de plein droit réputée frauduleuse. Ce jurisconsulte laisse la plus entière latitude au repentir et aux sentiments honnêtes qui peuvent amener la réparation de certaines omissions ayant des causes suspectes. Elles seront, dans tous les cas, *réputées* dénuées de fraude, *si elles ont eu lieu avant toute plainte et toute procédure*.

« Pothier dit la même chose dans son *Traité de la communauté*, part. 4, chap. 2, art. 3 : « *Les omissions* « *sont surtout* présumées n'être pas frauduleuses, « lorsque le survivant, *avant que personne se soit* « *plaint des omissions, a ajouté à l'inventaire les effets* « *ou les titres qu'il avait omis d'y comprendre.* »

« Parmi les auteurs les plus modernes, Dalloz, au mot *Mariage*, nº 24, t. 10, p. 257, s'explique sur la question dans des termes encore plus favorables à l'époux inculpé de détournement : « Il n'y aurait pas « recélé, si l'omission de quelques objets de la com- « munauté dans l'inventaire n'avait pas eu lieu sciemment et de mauvaise foi. Cette omission n'entraî- « nerait point les peines du recélé, *quoiqu'elle eût été* « *frauduleuse, si elle était réparée avant qu'il se fût* « *élevé aucune plainte de la part des parties inté-* « *ressées.* »

« Bellot, *Traité du contrat de mariage*, t. 2, p. 285, n'est pas moins formel; voici ses termes : « L'omis- « sion faite sciemment et de mauvaise foi, de quel- « ques objets de la communauté dans l'inventaire, « caractérise le recélé, *mais la plainte seule des héri-* « *tiers du mort peut l'empêcher d'éviter la peine, en les* « *ajoutant à l'inventaire après les avoir omis, ou en* « *les rétablissant dans le domicile marital, après les* « *en avoir distraits.* »

« Battur, au nº 702 de son *Traité de la communauté*, examine la même question et la résout dans le même sens.

« Que serait-il possible d'opposer à ce concours d'autorités? Le soussigné ne peut pas le prévoir. La jurisprudence ancienne et moderne a établi une sorte de présomption légale de *bonne foi* en faveur de l'époux qui rapporte (avant toute plainte) les choses omises ou dissimulées. Serait-il utile, serait-il sage, serait-il équitable de la changer, en substituant une rigueur excessive à une sévérité qui se laisse désarmer par un repentir, dont la meilleure et la plus convaincante de toutes les preuves, la *réparation* spontanée, a démontré la sincérité ! .. »

Mais si l'époux receleur s'est laissé poursuivre en restitution, il doit être privé de sa part dans l'objet recélé, alors même qu'il aurait offert de le restituer sur la demande formée contre lui (arrêt de la Cour de cassation du 10 déc. 1835).

recélé, lorsque cet héritier s'est empressé, comme dans la cause, de réparer par sa déclaration une faute qui ne lui était pas personnelle, avant que la connaissance du divertissement fût parvenue aux parties intéressées ; — Infirme; au principal, ordonne que la somme de 40,900 fr. sera répartie avec les autres valeurs des successions et communauté entre les parties intéressées, selon les droits de chacun, etc. »

Du 5 août 1839. — C. de Paris, 2e ch.

NOTIFICATION. — Copies. — Intérêts distincts. — Femme. — Autorisation.

Une notification par acte extrajudiciaire doit être donnée en autant de copies qu'il y a de personnes ayant au procès des intérêts distincts (1).

Les intérêts d'une femme commune sont distincts de ceux de son mari dans une action qui touche à ses droits immobiliers ou personnels (2).

En conséquence, il doit être adressé une copie à la femme comme personnellement intéressée, et une au mari comme représentant la communauté et autorisant son épouse (3).

Laveyre est décédé en 1832, laissant deux filles mariées, la dame Bigeon et la dame Rouault de la Vigne. Celles-ci ont procédé au partage de la succession suivant acte authentique du 30 juin 1832, passé entre elles avec l'assistance de leurs maris. Le lot échu à la dame Bigeon comprenait des landes situées dans la commune de Plédeliac, qui ont été revendiquées contre elle en 1836 par la commune. Dans l'instance engagée devant le tribunal de Dinan, les époux Rouault de la Vigne sont intervenus pour garantir au besoin les droits de leurs copartageants.

Jugement du 7 juillet 1838, qui déboute la commune de ses prétentions.

La commune a interjeté appel par exploits des 19 et 20 nov. 1838; mais elle n'a signifié qu'une seule copie à chacune des communautés Bigeon et Rouault, sans indiquer auquel des époux elle était destinée. Les intimés opposent l'irrégularité de cette signification.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant, en fait, qu'il s'agit au procès, non pas d'immeubles dépendant des communautés respectives des époux Bigeon et Rouault de la Vigne, mais d'immeubles qui seraient propres auxdites dames Bigeon et Rouault, et auxquels elles auraient droit à un titre héréditaire;

« Considérant que les actes d'appel des 19 et 20 déc. 1838 n'ont été notifiés aux domiciles des époux Rouault et Bigeon qu'en laissant dans chacun de ces domiciles une seule et unique copie;

« Considérant, en droit, qu'il est de doctrine que pour qu'une notification soit régulière, il doit en être donné autant de copies qu'il y a de personnes ayant dans le procès des intérêts distincts, puisque la connaissance légale d'un exploit ne résulte que de la copie qui en est remise à personne ou à domicile;

« Considérant que, dans une action qui touche aux droits immobiliers ou personnels d'une femme commune, ses intérêts sont distincts de ceux de son mari, quoiqu'ils n'y soient pas opposés, expressions qu'il faut se garder de confondre, et qui n'ont point la même acception, ni dans la langue du droit, ni dans la langue ordinaire;

« Considérant que, dans l'espèce, il ne s'agit pas uniquement des intérêts de l'être moral des communautés respectives Bigeon et Rouault, mais tout ensemble des intérêts de ces communautés comme habiles à jouir des fruits des propres des époux et des intérêts de celles ci, à qui seules appartient le fonds de leurs propres;

« Considérant qu'en effet les intérêts des dames Bigeon et Rouault et ceux de leurs communautés sont réellement distincts, puisque, si l'on suppose que leurs maris, contrairement aux vues de leurs femmes, fussent disposés comme chefs de leurs communautés, à acquiescer à la demande ou à la combattre, comme ils n'ont cependant qualité ni pour adhérer ni pour défendre en nom personnel aux actions qui réfléchissent sur les droits individuels de leurs épouses, celles-ci pourraient encore soutenir seules l'instance, soit simplement autorisées de leurs maris, soit autorisées de justice;

« Considérant que, si Bigeon et Rouault ont dû être mis en cause comme chefs des communautés d'entre eux et leurs épouses, et, à ce titre, jouissant des revenus des propres de celles-ci, ces dernières devaient aussi être individuellement appelées, puisqu'on leur y conteste la propriété d'un fonds qu'elles prétendent faire partie de leurs reprises propres;

« Considérant qu'en conséquence ce n'est pas assez d'avoir ajourné les mariés Bigeon et Rouault par une seule copie pour chaque communauté, copies qui n'apprennent même pas auquel des époux elles sont destinées, puisque du litige dépendent des intérêts pour lesquels un mari n'a pas reçu de la loi le mandat de représenter sa femme, des intérêts sur lesquels il ne pourrait transiger sans le consentement exprès de celle-ci, des intérêts enfin dans la discussion desquels il n'a mission légale de figurer que pour autoriser sa femme;

« Par ces motifs, dit que l'appel a été mal et irrégulièrement notifié; — Confirme, etc. »

Du 5 août 1839. — C. de Rennes, 1re ch.

ENQUÊTE. — Reprise d'instance. — Nullité.

En matière d'enquête, une cause n'est pas en état par cela seul que le juge commis pour procéder à l'enquête, a rendu son ordonnance à l'effet d'assigner les témoins. — Dès lors si, après cette ordonnance, l'avoué de l'une des parties vient à cesser ses fonctions, la partie adverse ne peut, à peine de nullité, poursuivre l'enquête sans reprendre l'instance, même en assignant à domicile la partie défenderesse pour être présente à l'audition des témoins (4). — *A ce*

(1-2-3) V. Cass., 29 avril 1839, et le renvoi.

(4) Mais voy. Brux., 15 avril 1832, et Caen, 14 août 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 180).

cas ne s'applique pas la disposition de l'art. 261, C. proc. (C. proc., 259 et 344.)

La signification d'une enquête n'emporte pas reconnaissance de la validité de cette enquête, et n'opère pas dès lors fin de non-recevoir contre la demande en nullité qui en est ultérieurement formée, alors surtout que l'acte de signification contient réserve expresse des moyens de nullité. (C. proc., 286.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les héritiers d'Aiguy demandent que l'enquête faite sur les poursuites de Ville-Teynier soit annulée, pour contravention à l'art. 344, C. proc.; mais Teynier leur oppose une double fin de non-recevoir; — Attendu, sur la seconde, que, d'après l'art. 286, C. proc., la notification des enquête et contre-enquête doit avoir lieu avant de poursuivre le jugement du procès : cette notification de la part des héritiers d'Aiguy étant une formalité imposée par la loi, ne peut donc constituer une reconnaissance de la validité, alors surtout que, dans ce même acte, ils ont réservé de nouveau, par exprès, leurs moyens de nullité à faire valoir contre Teynier;

« Attendu, sur les nullités invoquées, qu'Auguste d'Aiguy avait été représenté jusqu'au 16 avril par Me B. Gasc, son avoué, démissionnaire de ses fonctions le même jour; dès ce moment la cause ne fut plus en état, sans qu'il fût besoin de notifier cette démission, aux termes de l'art. 344, C. proc.; tout acte, tout jugement, avant que la cause eût été reprise, était frappé de nullité par le texte de cet article, et cependant, laissant à l'écart ces formalités de rigueur, Teynier a continué sa procédure sans reprendre l'instance; l'enquête doit donc être annulée, d'après l'article précité. — Contre un texte aussi précis, on oppose l'art. 261, C. proc.; on voit que, lorsque la partie qui doit être appelée à l'enquête n'a point d'avoué constitué, on peut la citer directement à son domicile, comme l'a fait, le 25 avril, Teynier vis-à-vis d'Auguste d'Aiguy; — Cependant si celui-ci n'avait plus d'avoué le 16 avril, c'était par la démission de Me B. Gasc, qui jusqu'alors avait occupé pour lui : dès ce moment la cause fut hors d'état; alors elle ne pouvait être régie par l'art 261, étranger à un incident de ce genre, mais par l'art. 344, qui a fait connaître et les cas où il y a lieu, comme dans notre espèce, à la mise hors d'état, et les formalités à remplir nécessairement pour rétablir la cause et continuer les poursuites; ces formalités ayant été omises par Ville-Teynier, son enquête ne peut se tenir. — Vainement ce dernier prétend que, d'après l'art. 259, C. proc., la cause était en état malgré la démission de l'avoué d'Auguste d'Aiguy : suivant lui, l'ordonnance du juge-commissaire, à l'effet d'assigner les témoins, ayant été rendue le 2 avril, l'enquête fut censée commencée, aux termes de l'art. 259, C. proc.; alors aucun incident n'aura pu en suspendre ou en arrêter l'exécution, et la cause aura été ainsi en état, sans avoir besoin de recourir à la remise d'instance prescrite par l'art. 344; — Attendu qu'une cause n'est en état, pour celles qui doivent être plaidées, que lorsque la plaidoiric sera réputée commencée, lorsque les conclusions auront été prises contradictoirement à l'audience (art. 344); pour celles qui s'instruisent par écrit, quand l'instruction sera complète ou que les délais pour les productions et réponses seront expirés : la cause n'est donc en état que lorsque le juge en est censé suffisamment instruit, et qu'il est à même de prononcer; mais y a-t-il rien de semblable lorsque l'enquête n'existe pas encore? et de cela seul qu'elle sera censée commencée, le juge pourra-t il la suppléer, à moins qu'on admette que les formalités qui précèdent l'audition des témoins auront le même effet que ces dépositions, qui auraient dû suivre le commencement de l'enquête? Peut-on alors alléguer encore que la cause fût en état, de cela seul que, lors de la citation notifiée le 27 avril, à Auguste d'Aiguy, l'enquête était censée commencée? Qu'on ne dise pas que le délai entre la démission de Me B. Gasc, le 16 avril, jusqu'au 6 mai suivant, jour fixé pour l'audition des témoins, était trop modique pour qu'il eût le temps de reprendre l'instance : cependant il ne fallait qu'un délai de huitaine pour la citation (art. 346), un autre délai de trois jours pour la notification des noms, profession et demeure des témoins (261); alors, du 16 avril au 6 mai suivant il y avait bien plus que le temps nécessaire pour l'accomplissement de ces formalités; et si, contre l'évidence, le temps eût été réellement insuffisant, Teynier n'aurait-il pas été fondé à solliciter, vu cette nécessité, du conseiller-commissaire, un plus long délai, comme cela est autorisé pour des cas analogues par la jurisprudence? et si ce magistrat eût pensé que cette demande était hors de ses attributions, il l'aurait renvoyée en état de référé devant la Cour; — Ainsi, la violation de l'art. 344 est trop manifeste pour qu'elle puisse trouver d'excuse;... — Attendu, sur les conclusions subsidiaires de Teynier, que, si les délais pour la confection de l'enquête furent suspendus par la mise hors d'état de la cause, il eut cependant un temps suffisant pour faire cesser cet état, et avoir une enquête conforme aux lois; il n'y a donc pas lieu à renvoyer devant le juge-commissaire pour être procédé à une nouvelle contre-enquête; ce serait surtout se mettre en opposition avec l'art. 293, C. proc.; l'enquête de Teynier est nulle (1), parce que son avoué, au lieu de reprendre l'instance, a continué, au contraire, les poursuites sans cette reprise préalablement nécessaire; la nullité en résultant vient donc du fait de cet officier ministériel; et, dans ce cas, l'enquête ne peut être recommencée, aux termes de l'article précité; — Annule l'enquête, etc. »

Du 5 août 1839. — C. de Toulouse, 1re ch.

ACTION EN GARANTIE. — DEMANDE PRINCIPALE. — DÉFENDEUR. — ENREGISTREMENT. — ACTION DIRECTE.

On ne peut considérer comme demande en garantie que celle qui se lie à une demande principale dont elle est la suite et la conséquence.

Elle est, en règle principale, dirigée par le

(1) V. Bourges, 20 nov. 1838.

défendeur à l'action principale contre un tiers, et non par le demandeur lui-même.

Ainsi, par exemple, la partie qui assigne la régie d'enregistrement en restitution d'un double droit ne peut assigner en même temps devant le même tribunal, à titre de garantie, une tierce personne, sous prétexte que c'est elle qui, par son fait, a occasionné la perception du double droit.

Il n'y a lieu, dans ce cas, qu'à une demande directe et personne le contre le tiers devant le tribunal du domicile de ce dernier.

Villesuzanne-Lagarde, alors notaire dans l'arrondissement de Cognac, avait vendu son étude à Barraud; cette vente fut faite par acte sous signatures privées, en date du 22 juin 1831, et pour le prix de 25,000 francs; il fut convenu, en outre, que Barraud s'engageait à payer une somme de 5,000 fr. en sus du prix énoncé plus haut, dans le cas où les recettes de l'etude s'élèveraient à 15,000 fr. par année.

Cette dernière stipulation donna lieu à un procès, devant le tribunal civil de Cognac, entre Lagarde et Barraud.

Dans les écrits signifiés, Lagarde invoqua le traité du 22 juin 1831. — Mais cet acte n'étant pas enregistré, le tribunal ordonna qu'il serait soumis à la formalité de l'enregistrement.

Par suite de ce jugement, l'acte du 22 juin ayant été soumis à l'enregistrement, le receveur perçut d'abord le droit simple auquel donnaient lieu les stipulations de l'acte, puis un double droit, parce qu'on avait énoncé comme *verbales* les conventions écrites intervenues entre les parties.

Barraud, ayant acquitté le coût de cet enregistrement, assigna, devant le tribunal de Cognac, l'administration de l'enregistrement, pour qu'elle eût à restituer la somme de 990 fr. qui, selon lui, avait été indûment perçue sur la somme de 25,000 fr., prix principal de la vente; puis il a assigné, devant le même tribunal de Cognac, Villesuzanne-Lagarde, qui, à cette époque, était domicilié à Ribérac, hors de l'arrondissement de ce tribunal. Cette action avait pour objet de faire condamner Villesuzanne-Lagarde à garantir Barraud, et à lui rembourser la somme de 990 francs, que l'enregistrement avait perçue à titre de double droit sur l'acte du 22 juin. Barraud disait que cette demande en garantie et en condamnation contre Lagarde était fondée, parce que, si un double droit avait été perçu, c'était uniquement par le fait de Villesuzanne-Lagarde, qui, dans ses défenses signifiées, avait énoncé comme verbales des conventions qui étaient constatées par un écrit; que, d'un autre côté, c'était bien devant le tribunal de Cognac que l'action devait être portée, parce que, s'agissant d'une demande en garantie, elle devait être formée devant le tribunal nanti de la demande principale. — Pour Villesuzanne-Lagarde, on a soutenu que la demande dirigée contre lui ne pouvait être considérée comme demande en garantie, en ce que, d'un côté, elle n'était pas intentée, comme elle eût dû l'être, par le défendeur à la demande principale, et que, de l'autre, elle n'était point la même que celle-ci, et n'était pas fondée sur la même cause; qu'enfin, Villesuzanne-Lagarde n'était point et ne pouvait être garant des faits de l'administration de l'enregistrement, ou des perceptions exagérées et injustes que celle-ci aurait pu faire; que, par conséquent, il n'était point passible d'une demande en garantie de la restitution du trop-perçu; que, si Barraud se croyait en droit de se plaindre de quelque fait de Villesuzanne-Lagarde, il n'avait qu'à l'assigner directement; mais il devait alors porter son action devant le tribunal du domicile dudit Lagarde.

Nonobstant ces moyens, jugement par lequel le tribunal civil de Cognac se reconnaît compétent, retient la cause, et ordonne de plaider au fond.

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'on ne peut qualifier demande en garantie que celle qui se lie à une demande principale dont elle est la suite et la conséquence; qu'elle est exercée, en règle générale, par le défendeur à l'action principale, qui la réfléchit contre un tiers, pour que ce tiers ait à prendre son fait et cause, et à le relever indemne des condamnations qui pourraient être prononcées; que ce n'est que lorsqu'elle a ce caractère qu'elle doit être portée devant le tribunal où la demande originaire est pendante;

« Attendu, en fait, que l'action formée par Barraud devant le tribunal civil de Cognac contre la régie de l'enregistrement en la personne de son receveur à cette résidence était indépendante de celle qu'il a postérieurement dirigée contre Villesuzanne-Lagarde; que la qualification d'action récursoire et en garantie donnée à cette dernière n'en a pas altéré la véritable nature;

« Qu'il réclamait de la régie la restitution d'une somme de 990 fr. qui, selon lui, aurait été indûment perçue sur la somme de 25,000 fr., prix principal de la vente que lui avait consentie Lagarde de son étude de notaire, par l'acte sous seing privé du 22 juin 1831; qu'il fondait cette restitution sur ce que les 25,000 fr. étaient en dehors du litige, qui ne portait que sur une somme de 5,000 fr.;

« Que les conclusions de sa déclaration contre Lagarde tendaient à ce que celui-ci fût tenu de lui rembourser le montant du double droit perçu sur les dispositions du traité de 1831, par ce motif que Lagarde, en invoquant, dans les écrits du procès, comme verbales, les conventions écrites intervenues entre eux, avait, par son propre fait, donné lieu à la perception de ce double droit; — Qu'il s'agissait, dès lors, quant à Lagarde, d'une action directe et pure personnelle, pour laquelle il devait être assigné devant le tribunal de son domicile (art. 59, Code proc. civ.);

« Qu'il résulte de l'exposé qui précède que Barraud n'a mis l'administration de l'enregistrement en cause que pour distraire Lagarde de ses juges naturels;

« Déclare que le tribunal de Cognac était incompétent, etc. »

Du 6 août 1839. — C. de Bordeaux, 4e ch.

1° PRESCRIPTION.—USAGER. — TITRE.—2° APPEL. — INDIVISIBILITÉ.

1° *L'usager peut acquérir par prescription la propriété de la chose soumise à son usage, lorsque, pendant un temps suffisant pour prescrire, il a joui de la chose comme propriétaire et fait des actes étrangers à ses droits comme usager : ce n'est pas là prescrire contre son titre* (1). (C. civ., 2240.)

2° *En matière même indivisible, l'appel valablement interjeté contre quelques-uns des cointéressés ne relève pas l'appelant de la nullité de l'appel interjeté contre les autres* (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que l'acte d'appel a été notifié à Chabannes et à Alquier, au domicile de leur avoué de première instance, où ils n'avaient même aucun domicile élu; qu'évidemment cet acte d'appel et l'assignation qu'il contient sont nuls et de nul effet; — Qu'en vain Bougeret prétend que, la matière étant indivisible, il est relevé, contre Chabannes et Alquier, par l'appel valable et interjeté au respect de Bonneville; — Que l'indivisibilité de la matière ne rendrait pas l'appel valable; que l'appel, étant nul au respect de deux des parties, ces parties ne sont pas appelées devant la Cour, qui ne peut, quant à présent, rien statuer à leur égard; qu'elles doivent donc être mises hors de cause, en sorte que le litige actuel n'existe plus qu'avec Bonneville;...

« Considérant que la propriété, quoique établie par titres, peut se perdre par une jouissance et une possession trentenaires; que, devant la Cour, Bougeret articule des faits de possession qui remonteraient à plus de trente ans;—Qu'on oppose à ces faits la qualité d'usager de Bougeret dans les usages de Saint-Palais, et qu'on soutient que tout détenteur d'une propriété pour autrui et à titre précaire ne saurait prescrire, quelque longue qu'ait été sa possession; — Mais qu'un usager ne détient pas la propriété d'autrui; qu'il use seulement d'un droit de servitude sur cette propriété ; que, sans doute, si les faits de possession dont il argumenterait étaient de même nature que ceux à lui permis par son titre ; s'ils étaient la conséquence des droits reconnus par ce titre, ces faits de possession, quel que fût l'abus qu'en eût pu faire l'usager, quelque extension qu'il leur eût donnée, ne lui seraient pas utiles pour prescrire; mais que, lorsque l'usager argumente de faits de possession entièrement étrangers à l'exercice du droit d'usage, et n'ayant avec cet exercice aucune connexité, on ne peut pas dire que la possession a commencé avec son titre d'usager, et que ce titre soit la cause de la possession qu'il demande à prouver; que, dans ce cas, la possession peut être utilement invoquée pour prescrire le droit de propriété; — Que, dans l'espèce, Bougeret offre de prouver que, de temps immémorial, ses auteurs, notamment depuis plus de trente ans avant le trouble, ont fossoyé les terrains dont il jouit ; qu'ils les ont cultivés, ensemencés et récoltés, et qu'après les récoltes ils les ont fait pacager exclusivement; que c'est ainsi qu'après eux lui-même en a joui; qu'évidemment il n'existe aucune connexité entre une pareille possession et celle de l'usager; qu'ainsi, cette possession ne dérivant pas du titre d'usager, et ce titre n'en étant pas la cause, elle est utile pour acquérir le domaine de propriété; — Déclare nul l'appel interjeté au respect de Chabannes et d'Alquier; dit qu'il n'y a lieu à statuer, quant à présent, sur la question d'indivisibilité; met les susnommés hors de cause; — Statuant au respect de Bonneville, déclare les faits pertinents, etc. »

Du 6 août 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

1° SAISIE IMMOBILIÈRE. — CONVERSION. — AVOUÉ. — 2° SURENCHÈRE. — CONVERSION DE SAISIE IMMOBILIÈRE.

1° *L'avoué n'a pas besoin d'un pouvoir spécial pour demander ou consentir la conversion d'une saisie immobilière en vente sur publications volontaires* (3). (C. proc., 747.)

2° *La surenchère du quart n'est pas admissible dans les ventes faites sur publications après conversion d'une saisie immobilière* (4). (C. proc., 710, 747.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant, en fait, que le jugement d'expédient du 18 déc. 1838 constate que l'avoué du saisi consentit à substituer aux formalités de la vente par expropriation forcée celles plus expéditives et moins dispendieuses autorisées par l'art. 747, C. proc. civ. ; que le même avoué a également assisté et consenti aux adjudications préparatoire et définitive ; — Considérant, en droit, que, jusqu'à désaveu, le consentement donné par l'avoué mandataire *ad lites* est réputé le fait de la partie elle-même, et produit les mêmes effets ;

« Considérant que si, en cas de vente forcée, l'art. 710, C. proc. civ., accorde à toute personne le droit de surenchérir et de mettre ainsi au néant le contrat d'adjudication, c'est évidemment parce que, dans une telle vente, le rôle du propriétaire saisi est purement passif; qu'il est dessaisi, malgré lui, de sa propriété, dont la transmission au profit d'un autre s'opère sans sa participation ni son consentement;

(1) V. *Contrà*, Cass., 9 nov. 1826, et Nancy, 11 fév. 1833. — V. aussi Troplong, *Prescriptions*, n°s 408, 476 et 522.

(2) V. anal., en sens contraire, Cass., 20 juill. 1825, et Caen, 26 juin 1837.

(3) C'est là une application de ce principe, qu'à part quelques cas particuliers que la loi a pris soin de déterminer, l'avoué est présumé, jusqu'à désaveu, avoir un pouvoir général de la partie qu'il représente, en ce qui touche tous actes d'instruction, tous moyens utiles à la défense, et tous incidents de procédure. Or la conversion d'une saisie immobilière en vente volontaire est un incident de la poursuite... — V. Carré, n° 2529 *bis*.

(4) V., dans le même sens, Cass., 18 janv. 1834; Paris, 19 juill. 1817 et 12 déc. 1832. — *Contra*, Caen, 13 déc. 1833. — Les auteurs sont d'une opinion conforme à la décision ci-dessus. — V. Persil, *Régime hypoth.*, t. 2, p. 317; Carré, n° 3182, et Thomine, n° 853.

qu'en autorisant dans ce cas la surenchère du quart, le législateur a voulu obvier aux manœuvres à l'aide desquelles, dans certaines circonstances, l'immeuble saisi pourrait être vendu au-dessous de sa valeur; que cette surenchère est un droit insolite et exorbitant du droit commun, qui doit être restreint au seul cas déterminé par la loi; que, l'admettre dans les ventes faites en conformité de l'art. 747, ce serait confondre deux espèces d'adjudication que la loi a clairement distinguées; que le consentement à la conversion donné par le saisi, sa présence et sa participation à l'adjudication, impriment à celle-ci le caractère d'une vente volontaire; que, dans ce cas, le débiteur saisi est lui-même le vendeur se dessaisissant de sa propriété et la transmettant à l'adjudicataire; que, d'ailleurs, dans la nomenclature des articles dont l'observation est prescrite par l'art. 747, ne se trouve pas compris l'art. 965, qui renvoie aux art 707 et suivants; qu'ainsi cet art. 965, qui s'explique relativement aux suites de la vente, se trouvant excepté, l'art. 710 est également exclu; — Confirme, etc. »

Du 8 août 1839. — C. de Rennes, 2e ch.

VENTE.

Rennes, 8 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1846, 1re part., p. 551.)

CONSIGNATION.

Paris, 8 août 1839. — (*V*. Paris, 8 août 1838.)

SOCIÉTÉ.

Paris, 9 août 1839. — (*V*. 9 août 1838.)

PROTÊT. — BONS SUR PLACE — RECONNAISSANCE. — NOTAIRE. — RÉPONSES.

En général, et dans les habitudes du commerce, les bons ou mandats sur place, payables au porteur, ne sont pas, en cas de non-payement, soumis aux formalités du protêt, prescrites pour les billets à ordre et lettres de change.

Toutefois, si un pareil bon ou mandat a été protesté, le protêt n'en a pas moins une existence légale comme dénonçant, de la part du cessionnaire qui en est porteur au débiteur du cédant, la délégation faite par celui-ci sur les fonds qu'il a chez ce débiteur; et dès lors ce débiteur est tenu de faire face à la délégation, s'il l'a acceptée: par exemple, en reconnaissant dans le protêt l'existence de la dette cédée.

L'attestation des notaires chargés de faire le protêt fait foi de la réponse, et de la reconnaissance qui en résulte, sans qu'il soit besoin de la signature du répondant. — Elle fait donc preuve d'une obligation contre ce répondant, alors surtout qu'il s'y joint des aveux de sa part consignés dans un interrogatoire sur faits et articles.

Le 9 avril 1839, Sonsino aîné, négociant à Marseille, souscrit, au profit de Maurin de Rebuffat et compagnie, pour valeur reçue comptant, un bon ou mandat de 3,653 fr. 92 c., sur Lauront et compagnie, banquiers de la même ville, payable le 12 du même mois.

A l'échéance, ce bon ou mandat n'est point acquitté par Sonsino.

Le 13 avril, Maurin de Rebuffat et compagnie font protester faute de payement.

Lauront et compagnie répondent au protêt « qu'ayant suspendu leurs payements, ils ne « peuvent payer actuellement, mais qu'ils espè- « rent pouvoir le faire incessamment, attendu « que Sonsino avait fait les fonds entre leurs « mains. »

Le 17 avril, Maurin de Rebuffat et compagnie assignent Lauront et compagnie et Sonsino devant le tribunal de commerce, et demandent contre eux condamnation solidaire au remboursement du montant du bon, intérêts et frais, savoir, contre Sonsino, comme souscripteur du bon; contre Lauront et compagnie, comme détenteurs de la provision destinée à l'acquitter, ainsi que le constate leur réponse au protêt.

Sonsino ne comparaît pas.

Lauront et compagnie se présentent, et, en ce qui les concerne, ils contestent la demande; ils soutiennent que le bon ou mandat dont il s'agit ne peut former titre contre eux, puisqu'ils ne l'ont ni signé, ni reconnu, ni accepté; qu'ils sont effectivement débiteurs de Sonsino, mais qu'ils ont réglé avec lui; que la prétendue réponse rapportée dans le protêt ne les oblige en aucune manière; qu'elle est le fait du notaire ou de son clerc, et ne peut constituer un engagement de la part de la partie qui ne l'a point signée; que, d'ailleurs, le bon dont il s'agit n'est ni un billet à ordre ni une lettre de change, mais seulement une invitation de payer faite par Sonsino à Lauront, son banquier; qu'on ne peut donc appliquer à un effet de cette espèce les règles relatives au protêt, à la provision, etc.; qu'au surplus, dans l'espèce, le protêt ne serait pas régulier, puisqu'au lieu d'avoir été fait le 13 avril, le lendemain de l'échéance, il ne l'a été que le 16, quatre jours après, ainsi qu'il résulte de la date du *visa* pour timbre, qui est du 16 avril.

Maurin de Rebuffat et compagnie soutiennent de leur côté qu'il s'agit d'un bon ou mandat sur place conçu dans les termes usités sur toutes les places de France, et soumis aux mêmes règles que la lettre de change; que, d'après ces règles, la provision qui existe en mains du tiré appartient exclusivement au porteur; que Lauront et compagnie ont reconnu avoir en mains la provision du bon ou mandat fourni sur eux par Sonsino; que cette reconnaissance résulte expressément de leur réponse au protêt, réponse qui les oblige à payer; que peu importe que cette réponse ne soit pas signée; qu'il suffit qu'elle soit transcrite par le notaire dans son acte, pour lier le répondant jusqu'à inscription de faux; que Lauront et compagnie sont d'autant plus obligés de payer le bon dont il s'agit, qu'ils sont en réalité débiteurs de Sonsino de 10,000 fr.

Quant au retard du visa pour timbre, dont Lauront et compagnie excipent pour en induire que le protêt a été tardif, Maurin de Rebuffat et compagnie expliquent que la présentation du

bon par le notaire chez Lauront et compagnie a véritablement eu lieu le 15 avril, mais qu'avant de soumettre l'effet au timbre, et le protêt à l'enregistrement, on a voulu être assuré de la suspension des payements de la maison Lauront; que ce retard n'entraînait d'autre peine qu'une amende de 20 fr., et que cette amende a été payée.

Jugement du tribunal ainsi conçu :

« Attendu que Maurin de Rebuffat et compagnie sont sans obligation directe de la part de Lauront et compagnie; que le mandat dont ils sont porteurs n'a été en effet ni accepté ni endossé par Lauront et compagnie;

« Que le protêt qui en a été fait pour constater le refus de payement était inutile et frustratoire, ne s'agissant ni d'une lettre de change, ni d'un billet à ordre;

« Qu'au surplus, la réponse attribuée à Lauront et compagnie dans le protêt ne saurait créer un titre à leur encontre, ne l'ayant pas signée;

« Attendu que Maurin de Rebuffat et compagnie voudraient inutilement voir dans cette réponse une reconnaissance, de la part de Lauront et compagnie, qu'ils avaient des fonds suffisants pour payer le susdit mandat, et en induire, par analogie des dispositions relatives aux lettres de change, une obligation, de leur part, d'effectuer le susdit payement;

« Que le privilége de la provision en faveur du porteur, que la loi a même refusé aux billets à ordre, est spécial à la lettre de change, et ne saurait, en conséquence, s'appliquer aux autres obligations;

« Attendu que Sonsino aîné ne s'est pas présenté pour contester la demande de Maurin de Rebuffat et compagnie; que cette demande est d'ailleurs justifiée, à son encontre, par le titre dont ceux-ci sont porteurs;

« Le tribunal, sans s'arrêter à la demande de Maurin de Rebuffat et compagnie contre Lauront et compagnie, dans laquelle ils sont déclarés tout à la fois non recevables et sans action, met Lauront et compagnie hors d'instance et de procès, avec dépens; et, de même suite, donne défaut contre Sonsino aîné, et le condamne au payement, en faveur de Maurin de Rebuffat et compagnie, de la somme de 3,653 fr. 92 c., montant du mandat dont il s'agit, avec intérêts et dépens. »

Maurin de Rebuffat et compagnie appellent de ce jugement.

Le 12 juill. 1839, un arrêt de la Cour autorise Maurin de Rebuffat et compagnie, sur leur requête, à faire interroger Lauront sur faits et articles. Cet interrogatoire a lieu.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'en général, et dans les habitudes du commerce, des mandats pareils à celui dont était porteur Maurin de Rebuffat ne donnent lieu à aucune formalité à cause du remboursement immédiat qu'en fait le souscripteur; mais qu'ici, ce résultat ne s'étant pas réalisé, d'autres circonstances ont motivé une conduite différente;

« Que, s'il est vrai de dire, avec les premiers juges, que l'acte de protêt n'a point été prescrit par la loi pour ces sortes de titres, et qu'il ne le soit, en effet, que pour les billets à ordre et les lettres de change, on ne saurait toutefois refuser à cet acte une existence légale, comme dénonçant de la part du cessionnaire, au débiteur du cédant, la délégation faite par ce dernier sur les fonds qu'il avait chez un tiers;

« Que c'est, dès lors, une véritable cession qui oblige le tiers débiteur à y faire face dans le cas où il l'aurait acceptée;

« Attendu que, s'il n'y a point ici cette acceptation sur le mandat même, il y a reconnaissance de la dette, et de la nécessité, plus au moins rapprochée, de l'acquitter, faite dans la réponse aux deux officiers publics qui, à l'intimation du titre, l'ont recueillie et attestée;

« Attendu que l'état connu des affaires de Lauront et compagnie permet de résumer cette réponse, qu'ils ont faite en ces mots : « De quelques jours nous ne pouvons payer personne, « mais passé le moment, il sera fait face à cet « engagement; » qu'il suit de là que, l'obstacle cessant, ils devaient faire face à l'obligation qu'ils avaient contractée;

« Que vainement ils opposeraient leur défaut de signature à cet acte; le tiers saisi qui n'a point signé sa réponse à la signification de la cession n'en est pas moins obligé à la place du cédant, pour les sommes qu'il déclare à l'officier ministériel avoir à lui;

« Attendu que les réponses catégoriques, plus tard et devant la Cour, prêtées par Lauront, complètement au besoin cet aveu de la dette, et sont en parfaite harmonie avec le sens donné à la première réponse de ce dernier; elles laissent de plus l'assurance que les trente pour cent qu'ils avaient, à la date du jugement dont est appel, à la disposition de leurs créanciers, suffisaient à peu près pour désintéresser Maurin de Rebuffat et compagnie;

« Attendu qu'en cet état de choses, l'intérêt de Lauront et compagnie est ici sans importance, tandis qu'au contraire l'étendue de celui des appelants est incertaine, et pourrait recevoir une grave atteinte si l'on réduisait la créance à la condamnation seule qu'ils ont rapportée contre leur cédant;

« Attendu que l'objection tirée de la possibilité d'un double payement résultant de cette condamnation première, contre laquelle il n'y a ni opposition, ni appel, n'est point sérieuse; l'action de Maurin était à la fois dirigée contre son cédant et le débiteur de ce dernier; il a demandé le payement de sa créance contre l'un et l'autre solidairement; si l'un paye, l'action ne peut plus compéter au porteur actuel du titre, qui s'en sera dessaisi en mains de celui qui l'aura désintéressé, et servira à ce dernier à l'exercice d'une garantie, s'il y a lieu;

« Attendu qu'il est sans doute que la condamnation de Lauront et compagnie ne peut porter que sur les fonds qu'ils ont déclaré avoir à Sonsino; qu'ils auront leur recours contre ce dernier pour la somme principale, intérêts et frais, qu'ils payeront pour désintéresser Maurin de Rebuffat, auxquelles sommes Sonsino reste condamné par la décision des premiers juges, qu'il n'a point attaquée, mais que les dépens d'appel seulement, les autres restant par ledit jugement à celle de Sonsino, doivent être mis à la charge personnelle de Lauront et compagnie, qui au-

raient dû, dès la notification légale de la cession, désintéresser le cessionnaire;

« Emendant, condamne Laurent et compagnie à payer à Maurin de Rebuffat et compagnie la somme principale de 3.653 fr. 92 c., montant du mandat de Sonsino sur eux, à la date du 9 avril 1839, avec tous frais et intérêts, imputables sur les fonds qu'ils ont à Sonsino; — Condamne personnellement Laurent et compagnie aux dépens de l'appel. »

Du 9 août 1839. — C. d'Aix, ch. corr.

ADOPTION. — JUGEMENT. — PUBLICITÉ. — APPEL.

Le jugement du tribunal de première instance qui déclare qu'il y a lieu à une adoption est nul s'il a été rendu publiquement sur le rapport fait par un juge et les conclusions données par le procureur du roi en audience publique (1). (C. civ., 355 et 356.)

L'arrêt de la Cour qui infirme ce jugement pour nullité de forme doit être motivé (2).

Il doit être rendu non en audience publique, mais en la chambre du conseil (3). (C. civ., 358.)

Marie-Aldégonde Carpentier, voulant adopter Marie Carpentier, femme Henry, sa fille naturelle, se présenta avec elle devant le juge de paix, qui, le 25 mars 1839, dressa le procès-verbal d'adoption.

Expédition de cet acte fut remise dans les dix jours suivants au procureur du roi du tribunal d'Arras, qui soumit ce procès-verbal à l'homologation du tribunal, qui, par jugement du 19 juin 1839, déclara qu'il y avait lieu à adoption.

Ce jugement fut, dans le délai fixé par l'article 357, C. civ., soumis à la Cour.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu la requête ci-dessus, ensemble les conclusions du procureur général du roi mises en marge d'icelle;

« Considérant que le jugement du 19 juin 1839, contenant adoption de Marie-Anne Carpentier, mentionne qu'il a été publiquement rendu sur le rapport fait à l'audience par Top, juge, et ouï le procureur du roi; — Que la forme dans laquelle ledit jugement a eu lieu est manifestement contraire au prescrit de l'art. 355, C. civ.; — Que les dispositions de cet article sont rigoureuses et d'ordre public; que leur infraction, dès lors, entraîne nullité du jugement précité;

« Par ces motifs, déclare nul et sans effet le jugement du tribunal civil d'Arras en date du 19 juin 1839, portant qu'il y a lieu à adopter Marie-Anne Carpentier, femme Henri, sauf aux parties à se pourvoir de nouveau, si bon leur semble, par devant qui de droit, pour faire statuer régulièrement, etc.;

« Ainsi fait en chambre du conseil, le 9 août 1839. »

Du 9 août 1839. — C. de Douai.

SAISIE-BRANDON. — OPPOSITION. — SÉPARATION DE BIENS. — EFFET RÉTROACTIF. — CRÉANCIERS.

L'opposition à une vente sur saisie-brandon est nulle lorsqu'elle n'a été notifiée ni au gardien ni au saisi (4). (C. proc. civ., 608.)

Ce n'est qu'en ce qui concerne le mari, mais non à l'égard des créanciers de celui-ci, que les effets d'un jugement de séparation remontent au jour de la demande qui en a été formée (5). (C. civ., 1445.)

Marsollet, créancier de Pillette, avait assigné son débiteur, le 22 janv. 1839, devant le tribunal civil de Louviers, en payement de sa créance. — Le 19 mars suivant, la dame Pillette forma devant le même tribunal une demande en séparation de biens contre son mari. — Mais, sur l'intervention de Marsollet, cette demande fut repoussée par un jugement du 31 mai, fondée sur ce que la femme ne justifiait pas suffisamment du péril de sa dot.

Le 24 juin, Marsollet, ayant obtenu contre son débiteur la condamnation qu'il demandait, fit saisir-brandonner la récolte pendante sur une terre de la dame Pillette, exploitée par son mari. — On allait procéder à la vente de cette récolte, lorsque la dame Pillette y forma opposition, en se fondant: 1° sur ce qu'elle était toujours en instance en séparation, par suite de l'appel, par elle interjeté, du jugement qui avait rejeté sa demande; 2° sur ce que la récolte produite par une terre qui était sa propriété devait lui être attribuée à partir du jour de sa demande en séparation. — Subsidiairement, elle concluait à un sursis, jusqu'à ce que la Cour eût prononcé sur son appel.

Marsollet invoquait contre cette opposition, qu'il soutenait mal fondée, un moyen de nullité tiré de ce qu'elle n'avait été signifiée ni au gardien ni à la partie saisie, ce qui est formellement prescrit par l'art. 608, C. proc. civ.

Jugement du tribunal civil de Louviers, qui déclare la dame Pillette mal fondée dans sa demande.

Appel.

(1) V. conf. Delvincourt, t. 1er, p. 418, note 1re de la page 98.

(2) L'énonciation des motifs sur le fond, c'est-à-dire sur l'admission ou le rejet de l'adoption, pouvait gêner la liberté des juges et nuire à la réputation de l'adoptant, et peut-être de l'adopté. — V. Proudhon, t. 2, p. 131; Delvincourt, t. 1er, p. 418, note 2 de la page 98; Toullier, t. 2, n° 997; Bioche et Goujet, v° *Adoption*, n° 18. — Dès lors, le législateur, dans l'intérêt de la bienséance et de la morale, a dû interdire au juge de faire connaître les considérations d'après lesquelles il se détermine; mais les mêmes raisons n'existent plus, et la prohibition ne doit plus subsister quand il ne s'agit plus de rejeter l'adoption par des motifs qui se rattachent à l'honneur des individus, mais à des *irrégularités de forme* qui ne touchent à aucune considération personnelle, et qu'il est indispensable même de signaler aux parties, qui ont intérêt à les éviter devant le tribunal où elles peuvent être renvoyées.

(3) V. conf. Delvincourt, t. 1er, p. 418, note 3; Bioche et Goujet, v° *Adoption*, n° 21.

(4) V. conf. Carré, n° 2068 *quater*.

(5) V. conf. Riom, 31 janv. 1826; *Pasicrisie*, 1845, 2e, p. 390; Toullier, t. 13, n° 100; Demolombe, t. 4, n° 514, et Pigeau, t. 2, p. 511. — *Contrà*, Bordeaux, 11 mai 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 341).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en la forme, que l'opposition formée par la dame Pillette à la saisie-brandon conduite requête de Marsollet, créancier, pour fournitures de farines et de pain, n'a été par elle notifiée ni au gardien de la saisie ni à la partie saisie;

« Que, dès lors, cette opposition, faite en contravention aux prescriptions de l'art. 608, C. proc. civ., doit être déclarée nulle;

« Au fond, attendu que si, d'après l'art. 1445, C. civ., les effets d'un jugement de séparation de biens doivent remonter au jour de la demande, ce n'est qu'en ce qui concerne le mari, et non les créanciers de celui-ci, qui auraient, comme dans l'espèce, exercé leurs droits, par des saisies, sur les revenus de la communauté, depuis la demande en séparation;

« Que le sursis demandé jusqu'à ce qu'il ait été statué par la première chambre sur l'appel du jugement qui a rejeté la demande en séparation ne saurait donc être accueilli, parce qu'il ne tend, bien évidemment, qu'à paralyser des droits acquis;

« Adoptant, au surplus, les motifs du jugement attaqué, sans avoir égard à l'opposition de la dame Pillette, qui est déclarée nulle, non plus qu'à sa demande en sursis, dont elle est déboutée; — Confirme. »

Du 9 août 1859. — C. de Rouen, 2e ch.

1° SÉPARATION DE BIENS. — AFFICHE. — EXÉCUTION. — LIQUIDATION. — 2° DOT. — DOT MOBILIÈRE. — INALIÉNABILITÉ. — SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS. — HYPOTHÈQUE LÉGALE.

1° *L'inobservation des formalités prescrites par l'art. 872, C. proc., pour l'affiche et la publication du jugement de séparation de biens, emporte nullité* (1).

L'assignation à fin de liquidation de ses reprises donnée par la femme à son mari, en vertu d'un jugement de séparation de biens, constitue un acte d'exécution de ce jugement, qui dès lors est nulle si elle a eu lieu avant la publication du jugement.

2° *La dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière* (2). (C. civ., 1541 et 1554.)

Bien qu'en se mariant sous le régime dotal, les époux aient stipulé en outre une société d'acquêts entre eux, cette clause ne déroge point aux règles constitutives du régime dotal; en conséquence, la femme ne peut valablement renoncer à son droit d'hypothèque légale sur un immeuble acquis par les deux époux pendant le mariage, pas plus que sur les biens propres de son mari.

16 avril 1859, jugement du tribunal civil de Mayenne, ainsi conçu : — « Attendu que le jugement de séparation de biens d'entre les époux Mille, rendu le 26 juill. 1828, n'a été exposé par extrait dans l'auditoire du tribunal de commerce de Tinchebray que le 6 août suivant, et lu à l'audience du même tribunal que le 7 août; — Que cependant, dès le 4 août, la dame Mille avait commencé l'exécution du jugement de séparation, en assignant son mari en liquidation de ses droits matrimoniaux; — Qu'il est impossible de refuser à cette assignation le caractère d'une poursuite d'exécution du jugement de séparation, puisqu'elle a pour fin et pour objet exprès cette exécution; que tous les auteurs qui font autorité en matière de procédure s'accordent sur ce point, et que la dame Mille, qui ne veut pas voir une poursuite d'exécution dans la demande en liquidation, prétend en trouver une dans la simple signification du jugement de séparation donnée en tête de cette dite demande, prétention en sens inverse de la distinction avouée par la raison et admise par la jurisprudence; — Attendu qu'aux termes de l'art. 872, C. proc. civ., l'exécution du jugement de séparation de biens ne peut être commencée avant l'exposition d'un extrait de ce jugement dans les tribunaux de première instance et de commerce du domicile du mari, et s'il n'y a pas de tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari; — Qu'en présence de ce texte, il peut être soutenu que la nécessité de l'exposition dans l'auditoire du tribunal de commerce est requise lorsque ce tribunal se trouve distinct du tribunal civil, puisque l'article parle dans les mêmes termes du tribunal civil du domicile du mari, tribunal qui peut ne pas exister dans la commune même du domicile, et auquel cependant l'affiche de l'extrait est indispensable; que dans ce système, la dame Mille aurait violé l'art. 872, C proc., en commençant ses poursuites d'exécution avant d'avoir fait exposer dans l'auditoire et lire à l'audience du tribunal de commerce de Tinchebray, d'où ressortait le domicile de son mari, le jugement de séparation du 26 sept. 1858; — Attendu que si l'on admet que l'exposition et la lecture dont il s'agit ne soient nécessaires qu'au tribunal de commerce de la commune même du domicile du mari, l'art. 872 aurait encore été violé par la dame Mille, puisqu'à défaut d'un tribunal de commerce, l'extrait du jugement eût dû, avant tout commencement d'exécution, être exposé dans la salle de la maison commune du domicile de Mille, ce qui n'a pas été observé; — Attendu que si l'art. 872, C. proc., n'attache pas explicitement la peine de nullité à la violation des formalités qu'il prescrit, il se termine par cette phrase : « Le tout, sans préjudice des dispositions portées dans l'art. 1445, C. civ.; » que ce dernier article ne contient aucune disposition qui ne se trouve reproduite expressément dans l'art. 872, C. proc. civ., si ce n'est, d'une part, la mention de nullité de l'exécution de la séparation de biens non précédée des formalités requises pour la publicité du jugement jusqu'au jour de ladite demande; que, de ce rapprochement, il résulte donc que l'art. 872, C. proc. civ., en se référant à l'art. 1445, C. civ., s'est approprié la peine de nullité prononcée par

(1) V., en ce sens, Amiens, 21 déc. 1825, et Caen, 15 juill. 1828. — V. aussi Thomine, n° 1019.

(2) Tel est le dernier état de la jurisprudence. — V. Cass., 23 déc. 1839. — V. aussi l'arrêt du 2 janv. 1837 et les observations dont nous l'avons fait précéder. Là se trouve un résumé général de doctrine et de jurisprudence sur la question. — Aux arrêts indiqués dans le sens de l'inaliénabilité, ajoutez Caen, 3 déc. 1836, et Amiens, 19 avril 1837.

celui-ci; — Attendu que, de ce point de droit, appliqué aux faits de la cause, résulte la nullité de l'exécution du jugement de séparation des époux Mille, et notamment de l'acte de liquidation des droits matrimoniaux de la femme, intervenu le 22 août 1838 devant Chorin, notaire à Domfront; que la sommation de payer ou de délaisser faite à Bruneau par la dame Mille, et fondée sur cet acte de liquidation, est donc pareillement nulle, etc. » — Le tribunal déclare ensuite que la dame Mille, en concourant à la vente d'une ferme dite *de la Bettière*, a pu valablement aliéner sa dot mobilière, bien que mariée sous le régime dotal, et que, dès lors, elle n'avait plus d'hypothèque légale résultant de ses droits matrimoniaux sur la ferme de la Bettière. — Appel par la dame Mille.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant, sur l'exécution du jugement de séparation de biens, les motifs des premiers juges; — Mais considérant, sur les autres chefs, que les époux s'étaient mariés sous le régime dotal, ce qui rendait la dot mobilière inaliénable comme la dot immobilière; que, dans la cause, la dot était toute mobilière; que la société d'acquêts stipulée au contrat ne déroge point aux règles constitutives du régime dotal; que la femme était donc placée dans l'incapacité de renoncer à l'hypothèque légale qui frappait l'immeuble acquis en commun, aussi bien que les propres de son mari; qu'elle ne pouvait le faire ni directement ni indirectement; que, par conséquent, son concours à l'acte de vente ne peut pas lui être opposé comme fin de non-recevoir; — Par ces motifs, confirme la disposition du jugement dont est appel, qui déclare nulle l'exécution du jugement de séparation de biens, et ce qui a été fait en conséquence; — Au surplus, infirme. »

Du 10 août 1839. — C. d'Angers, 1re ch.

ORDRE.

Lyon, 10 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1840, 1re part., p. 155.)

DESTRUCTION. — MONUMENT. — CROIX. — DÉPLACEMENT.

Lorsqu'une croix ayant un caractère de monument religieux se trouve sur une propriété particulière, celui qui l'a déplacée ne saurait être passible des peines portées par l'art. 257, C. pén., qu'autant que cette croix, destinée à l'utilité ou à la décoration publique, a été élevée par l'autorité publique, ou avec son autorisation.

La translation d'une croix du milieu d'un champ sur le bord d'un chemin vicinal, faite par le propriétaire du champ, sans mauvais dessein, et dans le but seulement de mettre sa récolte à l'abri de l'invasion à laquelle elle était livrée à l'occasion de pèlerinages religieux, ne constitue pas le délit puni par l'art. 257, C. pén. (1).

Coquet a soutenu: 1° que l'art. 257 n'était point applicable, parce que la Croix-Coupée n'avait été ni consacrée par l'évêque, ni autorisée par le gouvernement; que si, à une époque fort reculée, il y avait eu une consécration, elle avait été effacée par les lois de la révolution; 2° que, dans tous les cas, le simple déplacement de la croix, sans aucune intention criminelle, ne pouvait constituer un délit.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, lorsqu'il s'agit d'une croix ayant un caractère de monument religieux qui se trouve sur une propriété particulière, si l'art. 257, C. pén., est applicable, ce n'est qu'autant qu'il est établi que cette croix, destinée à l'utilité publique ou à la décoration publique, a été élevée par l'autorité publique ou avec son autorisation;

« Qu'alors encore la translation d'une pareille croix, faite sans mauvais dessein, ne saurait constituer le délit que prévoit et punit l'article précité;

« Attendu que rien ne prouve au procès que l'érection de la *Croix-Coupée*, dont il s'agit, ait eu lieu par le fait ou avec l'autorisation de l'autorité publique; qu'il résulte, au contraire, des débats, que la croix de fer qui surmonte la colonne de pierre avait, comme tous les signes extérieurs de la religion, été détruite sous le régime de la terreur, et qu'elle n'a été rétablie que postérieurement par la famille du prévenu;

« Que, d'ailleurs, en faisant transporter ce signe religieux du milieu à l'entrée de son champ, le prévenu n'a eu pour but que de mettre sa récolte à l'abri de l'invasion à laquelle elle était livrée tous les ans, et loin d'avoir, par cette translation de la croix au bord du chemin communal, nui à l'utilité publique ou à la décoration publique, il y a contribué en mettant la croix mieux en évidence et plus à la portée des fidèles;

« Que le prévenu ne saurait dès lors être passible d'aucune peine, puisqu'on ne peut lui imputer un fait préjudiciable ou défendu par la loi ni coupable d'intention;

« Par ces motifs, confirme. »

Du 10 août 1839. — C. de Douai, ch. corr.

MARIAGE. — OPPOSITION. — MOTIFS. — FORME.

L'opposition des père et mère au mariage de leurs enfants majeurs, bien qu'elle puisse être faite sans déduire de motifs, ne doit pas être accueillie par les tribunaux, si elle n'est pas fondée sur un empêchement légal au mariage projeté.— La loi ne laisse point au juge un pouvoir discrétionnaire à cet égard (2).

(1) Ainsi jugé par suite du renvoi prononcé par l'arrêt de Cass. du 13 juin 1839. — Jugé qu'un ne peut être forcé de laisser planter une croix sur son héritage, et qu'un pareil refus n'est susceptible d'aucune peine, si un arrêté du préfet a interdit l'établissement d'aucun signe extérieur du culte sans l'autorisation de l'administration supérieure. — V. Cass., 10 frim. an XIII.

(2) V., dans le même sens, Cass., 7 nov. 1814; Bordeaux, 22 mai 1806; Brux., 17 janv. 1809, et Caen,

Bien qu'en règle générale, les actes d'opposition à mariage doivent être signifiés par le ministère d'huissier, cependant une opposition notifiée par le père lui-même en présence des parties, au moment de la célébration du mariage, et reçue par l'officier de l'état civil, forme obstacle au mariage tant qu'elle n'a pas été levée (1). (C. civ., 66, 176.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'en admettant que les actes d'opposition au mariage doivent être, en règle générale, considérés comme actes judiciaires, et signifiés par le ministère d'huissier, il n'en est pas moins certain qu'au cas particulier du procès l'opposition a été reçue par l'officier de l'état civil, en présence de toutes les parties intéressées; qu'elle a formé obstacle au mariage, son existence ayant été reconnue, tant par l'officier de l'état civil que par les parties, qui en ont demandé la mainlevée; que, dès lors, il y a lieu d'examiner au fond le mérite de cette opposition;

« Attendu, en principe, que la liberté de contracter mariage est admise par la législation, sauf toutefois les conditions qu'elle détermine; — Qu'il ne peut y avoir d'autres empêchements que ceux qui ont été prévus, et qu'en dehors des cas auxquels ils s'appliquent, les tribunaux n'ont pas le droit d'interdire une faculté qui est l'un des fondements de la société civile; — Attendu que la loi a déterminé l'âge jusques auquel le consentement du père est indispensable; mais que, lorsque l'enfant a dépassé cet âge, elle exige seulement des actes respectueux pour obtenir les conseils du père; — Que, dans ce dernier cas, le défaut de consentement ou l'opposition du père ne peut former empêchement légal au mariage, lorsque, d'ailleurs, toutes les autres conditions prescrites ont été observées; — Attendu que, sans doute, l'opposition de l'ascendant est valable en la forme, bien qu'elle ne soit pas motivée, à la différence de celles qui émanent d'autres parents, aux termes des art. 173 et 176, C. civ.; que l'officier de l'état civil est tenu de s'y arrêter jusqu'à ce que la mainlevée en ait été prononcée par les tribunaux; — Mais que nulle part la loi n'a autorisé les tribunaux à en refuser la mainlevée lorsque l'opposition n'est pas soutenue devant eux par des moyens légaux, c'est-à-dire par ceux qui sont de nature à créer une prohibition prévue par la loi; — Qu'admettre la faculté pour les tribunaux d'examiner les raisons de convenance, soit d'intérêt, soit d'honneur, soit de moralité pour les familles dans l'alliance projetée, ce serait substituer la nécessité de leur consentement à celui des parents, à l'époque où pourtant la loi déclare le mariage entièrement libre de la part des futurs époux qui ont atteint l'âge requis; ce serait substituer un arbitraire indéfini à la sagesse des prohibitions restrictives de la loi; — Attendu, au surplus, que la Cour eût-elle le droit de se livrer à un pareil examen, elle ne trouverait, pas aux faits avancés un caractère de vraisemblance et de gravité suffisants, d'autant que certains d'entre eux sont démentis par les circonstances de la cause, et qu'ainsi il n'y a pas lieu de s'y arrêter; — Déboute de l'opposition, etc. »

Du 12 août 1839. — C. de Montpellier, 1re ch.

SYNDICS. — DÉSISTEMENT. — ACTION.

Les syndics d'une faillite n'ont pas le pouvoir de se désister d'une action par eux intentée en leur qualité (2). (C. proc., 402.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en droit, que le désistement d'une instance diffère essentiellement de l'action ou de la demande; — Que le premier ne porte que sur la procédure qui, hors le cas où le droit serait atteint par la prescription, peut encore être utilement recommencée; mais que le second emporte avec lui l'aliénation du droit et la renonciation complète à s'en faire un titre contre la partie adverse; — Attendu que, pour qu'un désistement de cette dernière espèce soit valable, il faut que celui qui le fait signifier ait la capacité de transiger sur la matière qui en fait l'objet; — Attendu que ceux qui administrent la fortune d'autrui, soit en vertu d'un mandat conventionnel, soit en vertu des pouvoirs conférés par la loi, ne peuvent puiser cette capacité que dans une stipulation précise ou dans les dispositions formelles de la loi; — Attendu que les syndics d'une faillite ne reçoivent de la loi que des pouvoirs limités et restreints aux opérations qui tendent à assurer le gage des créanciers par des mesures conservatoires, à mettre en évidence les droits des différents créanciers et les ressources du débiteur pour parvenir à une liquidation définitive; mais que toutes les mesures qui conduisent à une transaction ou à l'aliénation de certains droits doivent être consenties par les créanciers eux-mêmes dans les formes que la loi a tracées; — Que ce principe général, dont le Code de commerce a fait une application spéciale dans les cas du concordat ou du contrat d'union, doit naturellement s'étendre à tous les autres cas qui sortent des limites d'une simple administration; — Attendu que les syndics provisoires manquent plus particulièrement de capacité à cet égard; que leurs fonctions, tout à fait précaires, ne leur confèrent qu'un pouvoir de conservation que l'urgence des circonstances et la précarité de leur

---

9 juin 1813. — V. aussi Merlin, *Répert.*, vº *Opposition à mariage*; Duranton, t. 2, nº 191; Vazeille, *Traité du mariage*, nº 160; Demolombe, t. 3, nº 140, et Zachariæ, § 455. — Mais voy. en sens contraire, Delvincourt, t. 1er, p. 302.

(1) V. Demolombe, t. 3, nos 162 et 163, et Zachariæ, § 456.

(2) Jugé de même, à l'égard du tuteur, et en vertu du même principe, savoir, que pour pouvoir se désister d'une action, il faut avoir la capacité d'aliéner ou de transiger sur les droits formant l'objet du litige. — V. Limoges, 22 avril 1839, et les diverses autorités qui y sont citées. — Même solution à l'égard d'un maire. — V. Toulouse, 21 mars 1832. — En général, tous ceux qui ne sont qu'administrateurs ont besoin d'une autorisation expresse pour se désister. — V. Carré, nº 1452; Pigeau, *Traité*, t. 1, p. 482; Berriat, t. 1, p. 367.

mandat restreignent dans les limites les plus étroites ; — Attendu, en fait, que les deux désistements signifiés à la requête des syndics provisoires de la faillite Boulet-Leblanc ne portent pas seulement sur la procédure introduite par eux contre les parties de Laflize et de Vollard, mais bien sur les demandes dirigées contre elles les 8 mai et 31 juill. 1838 ; — Qu'ils sont conséquemment faits par des administrateurs incapables de transiger, et en dehors des pouvoirs légaux qui leur étaient conférés, et, par suite, entachés d'une nullité radicale ; — Par ces motifs, etc. »

Du 13 août 1839. — C. de Nancy, 2e ch.

RAPPORT A SUCCESSION. — CONCORDAT. — RAPPORT EN MOINS PRENANT.

Le fils qui, après avoir emprunté de son père ou de sa mère, a fait avec tous ses créanciers un concordat par lequel remise lui a été consentie d'une partie de ses dettes, n'en est pas moins tenu de rapporter à la succession de ses père ou mère la totalité de la somme qui lui a été prêtée, sans déduction de la partie dont le concordat lui a fait remise (1). (C. civ., 843.)

Le rapport d'argent prêté ne doit être fait en moins prenant qu'autant qu'il se trouve dans l'hérédité des valeurs à partager ; au cas contraire, l'héritier qui doit le rapport est tenu de le faire en deniers (2). (C. civ., 869.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'il résulte des faits et circonstances de la cause, de la position respective des parties, que les 20,348 fr. versés, en 1826, par la dame Macé dans la maison de banque de Guérin de Foncin, son fils, constituaient un prêt fait dans l'intérêt personnel dudit Guérin de Foncin, et pour venir au secours de ses affaires alors embarrassées ; — Considérant que si, en 1831, et par suite de la mise en liquidation de la maison de banque, la dame Macé a, comme les autres créanciers de cette maison, fait volontairement remise à Guérin de Foncin de 70 p. 100 sur le montant de sa créance, ce fait, qui, suivant la loi commerciale, libérait le débiteur de toute action de la part de ses créanciers, est aujourd'hui sans application vis-à-vis d'un cohéritier qui, conformément à la loi civile en matière de partage, demande le rapport à la succession de madame Macé de la somme entière prêtée par cette dernière à son fils ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 829, C. civ., chaque cohéritier doit faire rapport à la masse des sommes dont il est débiteur ; — Que, d'après l'art. 851 du même Code, le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un cohéritier, ou pour le payement de ses dettes ; — Qu'il suit de là que le but de la loi a été de faire rapporter à la masse de la succession toutes les sommes dont l'un des cohéritiers a pu profiter directement ou indirectement ; — Que ce but serait facilement éludé, et le principe de l'égalité dans les partages souvent violé, si l'effet de la remise consentie par le père de famille de tout ou partie de sa créance vis-à-vis d'un de ses présomptifs héritiers, pouvait être, pour ce dernier, de le dispenser de rapporter à la masse tout ou partie de ce qu'il aurait reçu ;

« Sur le mode de rapport : — Considérant que l'obligation de rapporter est une obligation réelle, qui deviendrait complétement illusoire dans le cas où il n'y aurait rien dans la succession, si le cohéritier forcé au rapport d'une somme d'argent n'était soumis qu'à rapporter en moins prenant ; — Que si l'art. 869, C. civ., dispose que le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession, cet article (dont le but est de faciliter les partages) suppose évidemment qu'il existe d'autres biens à partager dans la succession, et que c'est dans ce sens que la seconde disposition du même article établit pour le cohéritier, en cas d'insuffisance du numéraire, la possibilité d'abandonner jusqu'à due concurrence sur sa part de mobilier ou d'immeubles ;— Sur la quotité du rapport, considérant que Guérin de Foncin justifie avoir payé en 1831 à la dame Macé, sa mère, la somme de 6,104 fr. 40 c., à valoir sur les 20,348 fr., ladite somme formant le dividende de 30 p. 100, auquel ladite dame avait droit, aux termes du concordat amiable ; qu'ainsi, la somme dont Guérin de Foncin doit

---

(1) V. Zachariæ, § 631, note 19, p. 483. — La difficulté provient de ce que, d'après les principes du concordat, la somme dont il est fait remise au débiteur n'est plus reputée due, et aussi de ce que la remise faite par le père à son fils n'est point une donation : elle a été forcée ; le père n'y a consenti que parce qu'il a été obligé de souscrire au vœu de la majorité des créanciers — Cependant, dit Merlin, *Répert.*, v° *Rapport à succession*, § 3, n° 16, il faut décider, avec Pothier (*des Success.*, chap. 4, § 2), que le fils doit rapporter la somme entière, même sans attendre les termes du contrat d'atermoiement : la raison en est qu'il ne peut disconvenir que cette somme lui a été prêtée par son père, et que le rapport est dû des sommes prêtées, comme des sommes données. Ajoutons que l'objet de ce droit est l'égalité entre les enfants, et que la mauvaise administration ou les malheurs de l'un d'eux ne sont pas des raisons suffisantes pour blesser cette égalité, en lui laissant prendre dans la succession la même part que s'il n'eût rien reçu du père, ou que s'il eût conservé tout ce qu'il en a reçu. » — Cette doctrine est également enseignée par Duranton, t. 3, n° 310; Grenier, n° 522; Chabot, art. 843, n° 23; Conflans, *Jurisp. des success.*, p. 431, n° 20; et a été aussi consacrée par la Cour de Bordeaux, 16 août 1827. — V. l'arrêt de la Cour de Paris, du 21 déc. 1843 (*Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 81). — Antérieurement, la Cour de Bruxelles avait rendu, le 7 flor. an IX, une décision contraire, dans une espèce toutefois où les cohéritiers du fils concordataire avaient consenti et approuvé la remise effectuée. — Conf. Vazeille, *Succ.*, art. 843, n° 4. — Ici, il existait encore un motif qui aurait pu avoir quelque poids, mais qui ne paraît pas avoir été pris en considération par la Cour : c'est que le concordat n'avait pas eu lieu après faillite, mais qu'il avait été amiable et purement volontaire, ce qui pouvait enlever, au traité intervenu entre le débiteur et ses créanciers, une partie des effets du concordat proprement dit. — V. Pardessus, n° 1247. — V. encore *Pasicrisie*, 1844, 1re, p. 186.

(2) Cela est de toute évidence, et l'on ne conçoit pas qu'il ait pu s'élever de difficulté à cet égard. — V. Vazeille, *des Success.*, sur l'art. 869. — V. aussi arrêt de Paris du 16 mars 1829.

aujourd'hui le rapport n'est plus que de 14,243 fr. 60 c., avec les intérêts, à partir du jour du décès de la dame Macé, aux termes de l'art. 856, Code civ.;—Par ces motifs, infirme en ce que Guérin de Foncin a été condamné au rapport en moins prenant, etc. »

Du 13 août 1839. — C. de Paris, 1re ch.

ADJUDICATION DÉFINITIVE.

Lyon, 13 août 1839.—(V. rejet, 26 mai 1840.)

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — PURGE. — SUBROGATION.

Le défaut d'inscription de l'hypothèque légale de la femme dans les deux mois de l'exposition du contrat, ne purge-t-elle l'hypothèque qu'à l'égard de l'acquéreur de l'immeuble? En conséquence, la femme ou ses représentants peuvent-ils se faire colloquer sur le prix tant qu'il n'est pas distribué (1)? Rés. nég.

La mention faite par le créancier dans l'inscription de sa créance qu'il est subrogé à l'hypothèque légale de la femme de son débiteur n'emporte pas inscription de cette hypothèque.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 2195, C. civ., et de l'avis du conseil d'Etat du 1er juin 1807, lorsque, dans le cours des deux mois de la publication faite conformément à l'art. 683, C. proc. civ., il n'a pas été pris d'inscription du chef des femmes sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge; — Qu'il suit de là que l'hypothèque légale de la femme sur les immeubles est éteinte; — Que cette conséquence ressort d'ailleurs de l'art. 2180, qui dispose que les priviléges et hypothèques s'éteignent par l'accomplissement des formalités prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis; — Que l'effet de cette extinction est d'enlever à la femme le droit de suite sur ces biens, et par conséquent celui de se faire colloquer sur le prix qui en est la représentation; — Que l'article 2166 n'accorde en effet le droit de suite et de collocation qu'à ceux des créanciers hypothécaires qui sont inscrits; — Qu'à la vérité, l'article 2135 déclare que l'hypothèque de la femme existe sur les biens de son mari, indépendamment de toute inscription; — Mais que cette exception doit être restreinte au cas où ces biens ne sont pas sortis du domaine du mari, puisque, s'il les aliène, l'art. 2194 soumet l'hypothèque de la femme à la formalité de l'inscription; — Qu'aussi, l'art. 2166, qui n'admet à l'ordre que les créances hypothécaires inscrites, ne fait-il aucune distinction entre ceux qui ont une hypothèque ordinaire et ceux auxquels il appartient une hypothèque légale; — Que la nature des choses résiste d'ailleurs à ce qu'une hypothèque éteinte quant à l'immeuble, conserve sa force quant au prix qui ne représente l'immeuble qu'au regard des créanciers qui ont conservé leurs droits hypothécaires conformément aux prescriptions de la loi; — Que c'est pour cela que le législateur a cru devoir déclarer, par une disposition formelle et exceptionnelle au droit commun, que le créancier dont l'inscription avait été omise dans le certificat du conservateur, pouvait se présenter à l'ordre, quoique l'immeuble fût déclaré affranchi de son hypothèque dans les mains du tiers détenteur; — Considérant que, pendant les deux mois qui ont suivi la publication faite aux termes de l'article 683, C. proc., l'hypothèque légale de la dame Fillion n'a pas été inscrite; qu'elle est donc éteinte; que de Ribes et Lebreton ne peuvent, dès lors, s'en prévaloir comme subrogés dans ses effets pour demander leur collocation dans l'ordre;

« Que vainement prétendent-ils faire résulter l'inscription de cette hypothèque de la mention de leur subrogation faite sur le registre du conservateur; — Que cette mention ne constitue ni par ses termes, ni par son objet, une inscription d'hypothèque légale; qu'elle n'en a aucun des caractères; que de Ribes et Lebreton, en requérant du conservateur qu'il mentionne sur ses registres leur subrogation dans l'effet des inscriptions prises ou à prendre par la dame Fillion, ont eux-mêmes reconnu que cette formalité n'était pas destinée à suppléer à ces inscriptions; — Par ces motifs, etc. »

Du 14 août 1839. — C. d'Amiens, ch. corr.

ACTE DE COMMERCE. — CONSTRUCTION. — LOUAGE D'INDUSTRIE.

On ne peut porter devant la juridiction commerciale la connaissance des difficultés relatives à l'engagement de construire une maison, parce qu'aux termes de l'art. 632, C. comm., une telle entreprise ne constitue pas un acte commercial, mais bien, d'après l'art. 1787, C. civ., un simple louage d'industrie rentrant dans la compétence des tribunaux ordinaires (2).

Brendlé a entrepris la construction d'une maison pour Harnist. Cette construction achevée, ce dernier s'est reconnu débiteur d'une somme de 7,455 fr., pour laquelle il devait consentir une obligation. Après plusieurs somma-

(1) V. *contrà*, Montpellier, 2 juill. 1840.

(2) Il est hors de doute qu'une entreprise où l'ouvrier n'apporte que la main-d'œuvre n'est pas, sous le rapport de ses difficultés, de la compétence du tribunal de commerce, parce qu'il n'y a là que louage d'industrie. Mais en doit-il être autrement lorsque l'entrepreneur s'oblige à fournir les matériaux pour la construction? C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 12 déc. 1836 et d'un arrêt de la Cour de Bourges du 17 juill. 1837. — Toutefois, nous devons le dire, la question est controversée. Par exemple, la Cour de Poitiers, tout en décidant, le 21 déc. 1837, que l'entreprise d'un palais de justice n'est pas un acte commercial, a renvoyé l'entrepreneur devant le tribunal de commerce pour l'achat des matériaux. — V. aussi l'arrêt de la Cour de Caen du 27 mai 1818, contraire à celui que nous publions, et la note qui fait connaître l'état de la jurisprudence. — V. encore *Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 635, 1842, 2e, p. 480.

lions infructueuses de passer cet acte, Brendlé l'a fait citer en conciliation.

Là, Harnist a répondu qu'il ne pouvait se concilier, parce qu'il avait fait citer Brendlé devant le tribunal de commerce de Mulhouse. En effet, la veille, le 2 avril 1839, cette assignation avait été donnée.

Brendlé a proposé un déclinatoire fondé sur ce que la contestation se rattache à un simple contrat civil de louage d'industrie, et non à une opération de commerce, dans le sens de l'article 632, C. comm.

Par jugement du 4 août 1839, le tribunal s'est déclaré compétent, et a ordonné de plaider au fond.

C'est de cette décision que Brendlé a interjeté appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que la juridiction commerciale, purement exceptionnelle, ne peut s'étendre au delà des actes de commerce, ni régler les transactions ordinaires;

« Que l'entreprise de construire une maison ne constitue qu'un louage d'industrie, et que les fournitures qu'implique cette opération ne sont pas de celles que le législateur a considérées comme des actes de commerce;

« Qu'en effet, pour soumettre à la juridiction exceptionnelle les constructions de navire, il a établi une disposition formelle;

« Que vainement dans la nomenclature de l'art. 632 on chercherait une disposition applicable à l'espèce; qu'elle rentre au contraire pleinement dans les prévisions de l'art. 1787, C. civ.;

« Dit que le tribunal de commerce de Mulhouse était incompétent pour connaître du litige; annule ledit jugement. »

Du 14 août 1839. — C. de Colmar, 3e ch.

CASSATION.

Dijon, 14 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 773.)

1° ADJUDICATION DÉFINITIVE. — APPEL. — DÉLAI. — 2° LICITATION — FOLLE ENCHÈRE. — COHÉRITIER. — 3° FOLLE ENCHÈRE. — PLACARD — JUGEMENT. — 4° APPEL. — EFFET SUSPENSIF. — FOLLE ENCHÈRE.

1° *Le délai pour interjeter appel du jugement d'adjudication définitive est de trois mois, selon la règle générale* (C. proc., 443 et 736); *et si ce jugement n'est pas déclaré exécutoire par provision, l'appel n'en peut être interjeté avant l'expiration de la huitaine du jour de sa date* (1). (C. proc., 449.)

2° *Le cohéritier, adjudicataire sur licitation, est soumis, comme tout autre adjudicataire, aux clauses du cahier des charges relatives aux poursuites en folle enchère pour inexécution des conditions de l'adjudication : la fiction de l'art. 883 ne s'applique pas à ce cas* (2).

3° *L'apposition des placards et l'insertion dans un journal, en matière de folle enchère, peuvent avoir lieu avant la signification des jugements rendus dans cette procédure* (C. proc., 742.)

4° *La simple allégation, sans justification légale de l'existence d'un appel d'un jugement rendu sur une procédure de folle enchère, n'empêche pas la continuation des poursuites pour arriver à l'adjudication définitive.*

ARRÊT.

« LA COUR ; — Quant au jugement du 17 mai dernier, qui a prononcé l'adjudication définitive : — Attendu qu'il ne statue pas sur des nullités; qu'il dépossède et confère des droits de propriété; qu'il termine la procédure en poursuites sur folle enchère; qu'il était, comme les jugements ordinaires, susceptible d'appel dans le délai de trois mois; qu'il n'était pas exécutoire par provision; que, aux termes de l'art. 449, C. proc., il ne pouvait en être interjeté appel dans la huitaine du jour de sa date; que, le jugement en ayant été rendu le 17 mai, et l'appel étant du 24 du même mois, cet appel doit être déclaré non recevable;

« En ce qui touche les jugements qui ont débouté les appelants de leur opposition à l'adjudication définitive sur folle enchère, et ordonné qu'il fût de suite procédé à cette adjudication...: — Sur le moyen général des appelants, qui consiste à dire que, la femme Musnier ayant été colicitante, elle ne pouvait, quoique adjudicataire, être poursuivie par les intimés par la voie de la folle enchère, parce que, d'après la fiction de l'art. 883, C. civ., elle n'était pas acquéreur : — Attendu qu'une fiction doit être restreinte, et non pas étendue; que la fiction de l'art. 883 disparaît en présence de la condition de l'adjudication qui en a été faite à la femme Mosnier, condition qui est exprimée dans l'art. 16 du cahier des charges, où on lit ces mots : *Faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses ci-dessus, les biens seront revendus sur lui par voie de folle enchère*; — Attendu que cette stipulation n'est contraire ni aux lois, ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public; qu'elle est une précaution prise par les colicitants pour garantir leurs droits dans le cas où non pas un étranger deviendrait adjudicataire (il n'en était pas alors besoin, le défaut d'exécution des conditions de l'adjudication donnait lieu de plein droit à la poursuite en folle enchère contre

(1) Déjà plusieurs arrêts ont consacré, dans des espèces analogues, le principe qui sert de base à la décision que nous rapportons, savoir qu'on ne peut appliquer à l'appel du jugement d'adjudication définitive, les règles spéciales pour l'appel des jugements qui ont prononcé sur les nullités proposées contre la procédure d'adjudication, et qu'en cette matière, il faut appliquer les règles générales sur l'appel. — V. Cass., 6 avril 1830; Riom, 23 mai 1822; Bourges, 22 fév. 1825; Caen, 21 mai 1834, et Poitiers, 11 août 1836.

(2) V. en ce sens, Cass., 9 mai 1834 et 27 mai 1835; Paris, 21 mai 1816 et 31 août 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 341; 1846, 2e, p. 407; 1848, 1re, p. 617, et la note). — En sens contraire, Bordeaux, 22 mars 1834.

lui), mais dans le cas où ce serait un colicitant qui se ferait adjuger les biens; que, la femme Mosnier ayant accepté la condition, la loi que les parties se sont faite, elle doit souffrir son exécution;

« Sur la nullité des placards des 15 et 16 avril 1839, et l'insertion au journal du 17, même mois, pour avoir été apposés et faite avant la signification du jugement du 12 avril : — Attendu que les placards et l'insertion au journal n'ont pas eu lieu en exécution de ce jugement, qui ne les a pas ordonnés, mais en exécution de la loi, qui n'exige pas la signification préalable du jugement, parce que la procédure de la revente sur folle enchère doit être rapide;

« Sur l'adjudication préparatoire qui a eu lieu, les poursuites continuées et l'adjudication définitive ordonnée, nonobstant des appels interjetés des jugements qui avaient précédé : — Attendu que les appels des jugements du 26 avril n'ont pas fait obstacle à la continuation des poursuites pour arriver à l'adjudication définitive; car, lorsque le tribunal de Bellac a, le 17 mai dernier, rendu son jugement qui déboute les époux Mosnier de leur opposition à l'adjudication définitive, et ordonné qu'il soit procédé de suite à cette adjudication, il n'est pas justifié que ce tribunal fût légalement saisi de la connaissance de ces appels; que les époux Mosnier rapportent un visa du greffier sur un exploit d'appel; mais que, ce visa étant à la date du 17 mai, rien n'indique qu'il a eu lieu plutôt avant qu'après le jugement; — Que, dans les qualités du jugement du 17 mai, il est bien énoncé que les époux Mosnier ont opposé à l'audience l'appel qu'ils avaient interjeté, le 16 de ce mois, des deux jugements du 26 avril, mais qu'il n'est pas dit qu'ils en ont justifié; — Que, dans aucunes conclusions, soit verbales, soit écrites, les époux Mosnier n'ont demandé qu'il fût, à raison des appels interjetés, sursis aux poursuites sur folle enchère; qu'ils se sont contentés de faire des réserves; que, s'ils avaient eu en leur pouvoir, avant le jugement, les actes d'appel des jugements du 26 avril, ils les auraient produits, et auraient pris des conclusions formelles pour qu'il fût sursis; le tribunal se serait occupé de ces conclusions, tandis que, ni dans les motifs, ni dans le dispositif de son jugement du 17 mai, on ne trouve rien de relatif aux appels des mariés Mosnier; que, les premiers juges ne connaissant pas légalement ces appels, et un sursis ne leur étant pas demandé, ils n'ont pu ni dû l'ordonner d'office; qu'ainsi il n'y a eu ni omission de prononcer, ni violation de la loi qui veut que l'appel soit suspensif; — Déclare non recevable l'appel du jugement du 17 mai dernier, qui a prononcé l'adjudication définitive; sans s'arrêter à la nullité des placards dont est question dans le jugement, parce qu'ils auraient été apposés avant la signification des jugements des 15 et 20 mars 1839; sans s'arrêter non plus aux nullités invoquées par les mariés Mosnier contre les poursuites sur folle enchère, contre le jugement qui a ordonné qu'il sera de suite procédé à l'adjudication préparatoire, et contre celui du 17 mai dernier qui a ordonné qu'il serait de suite procédé à l'adjudication définitive, nonobstant les appels qui avaient été interjetés, nullités dont aucunes ne sont fondées; — Confirme, etc. »

Du 14 août 1839. — C. de Limoges, 3e ch.

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — Facteur. — Commis. — Évocation.

La disposition de l'art. 634, § 1er, C. comm., d'après laquelle la juridiction commerciale peut connaître des actions contre les facteurs, commis et serviteurs des marchands, lorsqu'il s'agit du trafic du marchand auquel ils sont attachés, ne concerne que les tiers; aussi ne donne-t-elle pas attribution à un tribunal de commerce sur la demande que le commerçant lui-même engage contre son commis, en restitution des carnets de commission, de vente, et en remboursement de sommes surpayées, parce que cela ne constitue que des rapports nés à l'occasion d'un contrat civil rentrant dans la compétence des tribunaux ordinaires (1).

La Cour qui annule un jugement pour cause d'incompétence peut évoquer le fond si la cause se trouve en état de recevoir une décision définitive (2).

Le 20 mai 1839, la maison Favre et compagnie, de Nîmes, assigne Faure, son commis voyageur, devant le tribunal de commerce, en restitution des carnets de commission, de vente, et autres, qui lui avaient été remis lors de son entrée en exercice, et en outre en remboursement de certaines sommes dont celui-ci avait été surpayé. Faure se présente sur cette assignation et oppose l'exception d'incompétence.

Le 16 juin suivant, jugement qui rejette cette exception et adjuge à la maison Favre les fins de sa demande.

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 634, C. comm., les commis ou facteurs des marchands ne peuvent être cités devant les tribunaux de commerce qu'à raison du fait ou du trafic du marchand auquel ils sont attachés; — Qu'il suit de cette disposition que les tiers seuls peuvent assigner devant les tribunaux de commerce les commis ou facteurs à raison des actes auxquels ils se sont livrés en cette qualité; mais qu'il ne s'ensuit pas que les marchands puissent assigner devant cette juridiction, et à raison de leurs fonctions, leurs commis, qui, en leur

---

(1) La jurisprudence est incertaine sur l'application de l'art. 634, C. comm., dans les rapports réciproques des commerçants et de leurs commis. — La Cour de Nîmes elle-même semble n'être pas bien assurée dans sa doctrine : car le 28 juin 1839, tout en décidant qu'un tribunal de commerce n'était pas compétent pour statuer sur l'action des commis contre le marchand, elle reconnaissait la compétence dans l'espèce inverse, c'est-à-dire lorsque c'est le commerçant qui actionne son commis. — V. Nouguier, p. 210.

(2) Conf. Cass., 3 janv. 1837. — V. encore un arrêt analogue du 29 avril 1839. — V. toutefois 3 avril de la même année.

louant leur industrie ou leurs services, n'ont contracté qu'une obligation purement civile, laquelle rentre dans la compétence des tribunaux ordinaires; — Qu'ainsi c'est à tort que le tribunal de commerce de Nîmes a rejeté le déclinatoire proposé par l'appelant;

« Mais attendu que Favre conclut subsidiairement, au fond, à l'adjudication de sa demande principale; — Qu'aux termes de l'art. 473, Code proc. civ., les Cours et autres tribunaux d'appel sont autorisés à statuer par une seule et même décision sur le fond du droit des parties, lorsque le jugement entrepris est infirmé pour vice de forme ou pour toute autre cause, pourvu, toutefois, que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive; — Que vainement on objecte que, le jugement attaqué n'ayant statué que sur l'exception d'incompétence, la cause se trouverait ainsi privée du double degré de juridiction : car c'est précisément là ce que le législateur a voulu, en vue de l'abréviation des procès; — Que la demande de Favre est complètement établie par les divers documents versés au procès, et que, par suite, la cause est disposée à recevoir une décision définitive;

« Infirme le jugement attaqué; et, la cause retenue, statuant au fond, condamne Faure à restituer, etc. »

Du 16 août 1839. — C. de Nîmes, 1re ch.

DOT. — INALIÉNABILITÉ. — QUASI-DÉLIT.

Lorsqu'une femme a encouru une condamnation pour un délit ou un quasi-délit, les frais et dommages-intérêts prononcés contre elle doivent frapper sur ses biens même dotaux, sans égard pour le principe de l'inaliénabilité de la dot (1). (C. civ., 1554.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que les dispositions du Code civil relatives à l'inaliénabilité de la dot ne s'appliquent qu'aux aliénations conventionnelles à l'occasion desquelles les tiers se sont volontairement exposés au danger que peuvent présenter ces sortes de traités;

« Considérant qu'il est vrai que l'on a, sous ce rapport, assimilé les quasi-contrats aux contrats proprement dits; mais qu'il serait exorbitant d'étendre cette assimilation aux crimes et délits; qu'il serait inique et même immoral que la femme qui, par un fait coupable, a causé à des tiers un préjudice dont ceux-ci n'avaient aucun moyen de se préserver, pût, à l'aide de la dotalité, se dispenser de réparer ce préjudice; qu'au surplus, telle est la jurisprudence constante de la Cour de Caen, et qu'en ce cas on n'examine point si la dot est plus que suffisante pour la subsistance de la femme et de sa famille; elle devient aliénable pour le tout et sans distinction;

« Considérant que, dans l'espèce, la condamnation qu'il s'agit d'exécuter a été prononcée contre la femme Travers pour cause du dommage par elle occasionné à Dieu-Avant de Nerval, en faisant sciemment usage de pièces déclarées fausses;

« Considérant qu'à la vérité, traduite devant la Cour d'assises à raison de ce crime, la femme Travers a été acquittée; mais que les tribunaux n'en ont pas moins pu le réputer constant quant aux intérêts privés sur lesquels ils avaient à statuer, et ordonner, comme ils l'ont fait, la réparation du préjudice qui en a été la suite;

« Considérant au surplus qu'il résulte de la procédure criminelle qui a été produite dans le procès actuel, que le fait qui a servi de base à la condamnation de l'exécution de laquelle il s'agit a été l'œuvre personnelle et volontaire de la femme Travers;

« Infirme le jugement dont est appel; — En conséquence, dit à tort l'opposition de la femme Travers aux poursuites dirigées par Dieu-Avant de Nerval sur la rente dont elle est propriétaire, etc. »

Du 17 août 1839. — C. de Caen, 2e ch.

ENQUÊTE. — NULLITÉS. — RENONCIATION. — JUGE DE PAIX — FORMES. — DÉPOSITIONS.

La demande à fin de prorogation du délai pour faire la contre-enquête, n'emporte pas renonciation aux nullités de l'enquête, alors surtout que cette demande est formée sous toutes réserves (2).

Le juge de paix commis pour procéder à une enquête ordonnée par une Cour ou par un tribunal, est soumis aux mêmes obligations et doit remplir les mêmes formalités que le magistrat de la Cour ou du tribunal qu'il remplace (3). (C. proc., 1035.)

Le procès-verbal d'enquête doit, à peine de nullité, constater que les témoins ont déposé oralement, et n'ont lu aucun projet écrit (4). (C. proc., 271, 275.)

La mention que les témoins ont répondu aux demandes du juge et des parties, n'exprime pas d'une manière suffisante que les témoins ont déposé oralement, et n'ont lu aucun projet écrit.

---

(1) V. conf. Rouen, 12 janv. 1822; Cass., 18 mai 1824; Caen, 6 juill. 1824; Nîmes, 28 août 1827; Limoges, 17 juin 1835; Cass., 13 déc. 1837. — V. aussi Montpellier, 4 fév. 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 253, et 1843, 1re, p. 513). — Roussilhe, *Traité de la dot*, t. 1, p. 494, no 424, Godefroy, *Comment. sur la Coutume de Normandie*, art. 543 et 554, Bérault, *ib.*, t. 2, p. 568; Flaust, *ib.*, t. 1, p. 370; Jousse, *Comment. sur l'ord. de* 1667, tit. 34, art. 8 et 9; Basnage, sur l'article 544, t. 2, p. 416, éd. in-fol. 1709; Chabot, sur l'art. 23, tit. 2, ch. 14, Coutume d'Auvergne; Louet, somm. 29, lettre M; Duranton, t. 15, no 533. — V. cependant 28 fév. 1834; Caen, 26 juin 1835.

(2) Sur ce point, voy. Nancy, 10 fév. et Colmar, 15 juill. 1833, et le renvoi.

(3) V., dans le même sens, Cass., 22 juill. 1828, et Limoges, 4 juill. 1827. — Telle est aussi l'opinion des auteurs. — V. Demiau, p. 206; Thomine, no 59; Augier, *Encyclopédie des juges de paix*, vo *Enquête*, sect. 2, no 4; Favard, *Nouv. Répert.*, eod. verb., sect. 2, § 3, et Boncenne, *Théorie de la procédure*, t. 4, p. 335 (éd. belge, ch. 18 et 17, p. 123). — V. cependant en sens contraire, Caen, 10 nov. 1827.

(4) La question a été jugée en ce sens par arrêts des Cours de Rennes du 28 juill. 1814, et de Limoges, 4 juill. 1827. — V. aussi Carré, no 1068. — Mais elle

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, sur la fin de non-recevoir, qu'en demandant une prorogation pour la contre-enquête, Joly n'a fait qu'user d'une faculté que la loi lui accorde et que commandait son droit de défense; — Que cet acte ne peut donc pas être considéré comme une enquête, d'autant plus que, par une déclaration insérée au procès-verbal, Joly a fait des réserves à cet égard;

« Attendu, sur le moyen de nullité, que le juge de paix délégué par la Cour pour procéder à l'enquête agissait non en vertu de son pouvoir ordinaire et dans le cercle de ses attributions spéciales, mais bien en vertu d'une délégation dont l'effet est de conférer au juge délégué les pouvoirs du juge qui délègue; que, par suite aussi, la forme de procéder en matière ordinaire est celle tracée par le tit. 12 du C. proc. civ.; — Que la qualité de juge délégué ne peut ni changer la nature de l'instance, ni faire substituer une forme de procéder à une autre, ni exempter le juge ou les parties de l'accomplissement des formalités destinées à garantir les droits de celles-ci, et à assurer la véracité des témoins; — Que, dès lors, le juge de paix devait procéder en conformité du tit. 12 précité;

« Et attendu que l'art. 271, C. proc. civ., prescrit, à peine de nullité, diverses formalités qu'il énumère; — Que, dans ce nombre, est la défense faite aux témoins de se servir de dépositions écrites; — Que cette formalité est substantielle; — Que, selon l'esprit et la lettre de l'art. 271, elle est prescrite à peine de nullité; — Que l'on ne saurait soutenir que l'infraction de cette prohibition, si elle était constante, ne dût entraîner la nullité de l'enquête; — Que, dès lors, il y a nécessité de constater si cette formalité a été accomplie; — Que, d'un autre côté, l'art. 275, prescrivant aussi à peine de nullité la mention et l'accomplissement des formalités indiquées dans l'art. 271, il s'ensuit que toutes les prescriptions de ce dernier article, exigées sous peine de nullité, sont censées n'avoir pas été respectées si le procès-verbal ne constate pas formellement leur accomplissement; — Que cette exigence de la loi s'applique évidemment à la mention de la disposition orale des témoins; — Qu'en vain on dirait que cette prohibition de l'art. 271 n'est qu'une règle de conduite tracée au juge enquêteur, ou bien que, s'agissant d'un fait négatif, il n'est pas nécessaire de mentionner que la loi a été respectée; — Que, sur le premier point, le juge est obligé de se conformer à cette prohibition, et, par suite aussi, de constater qu'il ne l'a pas enfreinte: car, autrement, il mettrait, par son silence, les parties dans l'impossibilité de constater la nullité dont elles auraient à se plaindre et la perte d'une garantie que la loi leur a donnée; — Attendu, sur le deuxième point, qu'on ne saurait contester que le juge peut, dans son procès-verbal, constater que la prohibition de l'art. 271 a été respectée, soit en l'énonçant formellement, soit en déclarant que les dépositions ont été faites oralement; — Que ce n'est pas là constater un fait négatif, mais affirmer un fait positif, c'est-à-dire la circonstance que le témoin ne s'est point aidé, dans sa déposition, d'un projet écrit;

« Attendu que l'on ne peut puiser la preuve de l'accomplissement de cette formalité dans les énonciations du procès-verbal d'enquête; — Qu'en effet, de ce qu'il est établi que les témoins ont répondu aux demandes du juge et des parties, il ne résulte pas nécessairement la preuve qu'ils n'ont pas fait usage de projets de dépositions écrites, et que, cependant, la loi exige, à peine de nullité, que cette prohibition soit exécutée, et que, par suite, le procès-verbal en fournisse la preuve positive; — Par ces motifs, sans s'arrêter ni avoir égard à la fin de non-recevoir proposée, déclare nul le procès-verbal d'enquête dressé par le juge de paix du canton de Beaune-la-Rolande, à la date du 28 juin 1838, etc. »

Du 17 août 1839. — C. d'Orléans

AVOUÉ.

Douai, 17 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1847, 2e part., p. 21.)

TUTELLE. — Compte. — Réclamation. — Déchéance.

La déclaration spontanée *que fait un tuteur, lors de l'inventaire, d'une somme qui peut lui être due,* à peu près et toutes compensations opérées, *ne met pas obstacle à ce que, d'après le compte fait postérieurement, il réclame une somme plus forte, alors d'ailleurs que les articles du compte sont appuyés de pièces justificatives. — La déchéance prononcée par l'art.* 451, *C. civ., n'est pas applicable à ce cas.*

Yvon fut nommé tuteur de la demoiselle Martin, depuis dame Lemoine, le 26 juin 1825. — Le 30 du même mois, il fit procéder à l'inventaire des biens de sa pupille, et déclara qu'il lui était dû une somme de 808 fr., *à peu près, toutes compensations opérées*, pour divers payements par lui faits. Il paraît que cette déclaration ne fut provoquée par aucune réquisition du notaire; du moins l'inventaire n'en fait pas mention;

Plus tard, dans un compte présenté par le tuteur à sa pupille, celui-ci réclama une somme de 2,959 fr., comme lui étant due par la succession, en plus des 808 fr. déclarés lors de l'inventaire. Ce compte donna lieu à de nombreuses contestations. Sur le chef relatif à la demande des 2,959 fr., la dame Lemoine invoquait contre Yvon la déchéance portée dans l'art. 451, C. civ. — Sa prétention ne fut point admise par le tribunal de première instance de Rouen. Sur l'appel, la Cour a statué ainsi :

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche les 2,959 fr. 35 c. : — Attendu que c'est spontanément, lors de l'inventaire dressé sept jours après le décès de Martin, père de sa pupille, qu'Yvon a dé-

l'a été en sens contraire, par arrêts des Cours de Metz, 19 avril 1811; Limoges, 1er août 1814; Rennes, 11 avril 1815 et 12 mars 1816; Caen, 4 août 1829. — V. aussi Thomine, n° 324.

claré qu'il lui était dû 808 fr. environ, après compensation;

« Qu'il résulte de cette déclaration, et bien plus encore des faits constants au procès, que cette compensation était à opérer, puisque le compte critiqué par l'appelant n'a été exercé que postérieurement à la susdite époque; — Que les articles de ce compte sont parfaitement établis par pièces justificatives non critiquables et non critiquées; — Que, dans de pareilles circonstances, il y aurait une excessive rigueur à admettre la fin de non-recevoir proposée, résultant, suivant les appelants, de l'art. 451, C. civ.; — Confirme. »

Du 17 août 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

TIERCE OPPOSITION. — APPEL. — COMPÉTENCE. — VENTE. — RÉSILIATION.

Lorsqu'un jugement a été confirmé sur appel, c'est devant la Cour qui a rendu l'arrêt, et non devant le tribunal dont émanait le jugement attaqué, que doit être formée la tierce opposition (1). (C. proc. civ., 475.)

L'acquéreur qui a été mis en possession ne peut être considéré comme représenté par son vendeur, et il est recevable à former tierce opposition au jugement rendu contre ce dernier postérieurement à la vente, encore que le procès fût engagé antérieurement (2). (C. proc. civ., 474.)

La cession portant subrogation du cessionnaire en tous les droits, noms, actions, hypothèque et privilège du cédant, confère au cessionnaire le droit de demander la résolution de la vente faite par ce dernier et dont le prix ne lui a pas été payé. (C. civ., 1692.)

Le 23 prair. an VII, vente par Jean Belly à Clarens, d'une maison située à Bordeaux, pour le prix de 2,400 fr.

Du 25 oct. 1825, vente par la dame Clarens, comme héritière de son mari, de cette même maison, en faveur de Pierre Beau.

Cependant, peu après la vente de l'an VII, Belly avait formé contre Clarens une demande en payement de la somme de 800 fr. qu'il disait lui rester due sur le prix de vente. Cette demande fut accueillie par un jugement du tribunal du département de la Gironde du 11 flor. an VIII (1er mai 1800).

La créance résultant de cette condamnation ayant été cédée par Marie Damas, veuve et héritière de Jean Belly, en faveur de Pierre Belly, ce dernier forma, en 1828, contre la veuve Clarens, qui était également héritière de son mari, une demande en payement des 800 fr., ou, à défaut, en résolution de la vente du 23 prair. an VII; il assigna Beau comme tiers détenteur en déclaration de jugement commun.

Le 15 déc. 1829, il intervint un jugement par défaut qui accueillit cette action, condamna la veuve Clarens, ainsi que Beau, au délaissement de la maison.

Beau interjeta appel de ce jugement; mais, ne s'étant pas présenté pour le soutenir, il fut rendu, le 21 novembre 1831, un arrêt par défaut qui confirma le jugement du 15 décembre.

Il paraît que, pendant l'instance d'appel, et le 21 sept. 1830, Beau aurait revendu la maison à Perrocheau. — C'est en vertu des jugements et arrêts ci-dessus relatés que Pierre Belly, agissant comme étant aux droits de Jean Belly, par suite de la cession que lui avait consentie sa veuve, fit sommation à Perrocheau, dernier acquéreur, d'avoir à délaisser la maison.

Perrocheau s'est alors pourvu contre l'arrêt du 21 nov. 1831, confirmatif du jugement du 15 déc. qui condamnait Beau, son vendeur, au délaissement.

Pierre Belly, assigné devant la Cour pour voir statuer sur le mérite de cette tierce opposition, a soutenu : 1° que la Cour n'était pas compétente pour connaître de la tierce opposition; que c'était le jugement confirmé en appel qui devait être attaqué par cette voie, et qu'il ne pouvait l'être que devant le tribunal dont il émanait; 2° que Perrocheau n'était pas recevable, attendu qu'il avait été représenté, lors dudit jugement, par son vendeur, puisque c'était postérieurement seulement qu'il était devenu acquéreur; 3° qu'au fond la résolution avait été bien et dûment prononcée.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, quant à la compétence, que, lorsqu'une contestation subit les deux degrés de juridiction, et que la décision des premiers juges est confirmée par le tribunal supérieur, on ne peut pas dire qu'elle appartient entièrement au premier tribunal; qu'il est certain qu'elle est l'œuvre de l'un et de l'autre, puisque la question est jugée par le juge d'appel, après l'avoir été par celui de première instance; que la conformité des deux décisions ne prive pas de son autorité le tribunal supérieur;

« Attendu que se pourvoir par tierce opposition devant le tribunal civil contre un jugement confirmé par un arrêt de la Cour, ce serait faire réformer le juge supérieur par l'inférieur, ce qui est inadmissible; qu'il est rationnel que, dans ce cas, la tierce opposition soit formée contre l'arrêt et portée devant la Cour;

« Attendu, quant à la fin de non-recevoir, que le tiers acquéreur, qui est en possession, a des droits particuliers, à raison desquels il ne peut être représenté par son vendeur; d'où il suit que Perrocheau n'a pas été représenté par Pierre Beau, et qu'il est recevable dans sa tierce opposition;

« Attendu que la cession faite par Marie Belly à Pierre Belly le subroge en tous les droits, nom, raison, actions, privilège et hypothèque de la cédante; d'où il suit qu'il a été autorisé à exercer l'action en résolution de la vente consentie à Pierre Beau;

« Attendu qu'Anne Bounefon, veuve Clarens, n'ayant pas payé le prix de la vente, il y avait lieu d'ordonner le résillement du contrat, et de la condamner aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution dudit contrat;

« Attendu qu'il est justifié qu'il n'avait été

(1) V. conf. Limoges, 13 fév. 1816; Bourges, 7 juill. 1821; Paris, 22 nov. 1825; Merlin, *Rép.*, t. 8, p. 823; Berriat-Saint-Prix, p. 311, n° 4, éd. belge de 1839. — *Contrà*, Brux., 9 avril 1808; Carré, n° 1727; Pigeau, *Comment.*, t. 5, p. 64.

(2) V. conf. Cass., 26 mars 1838.

payé sur le prix de la vente qu'une somme de 1,600 fr.;

« Attendu que, dans tous ces chefs, il a été bien jugé par l'arrêt de la Cour, qui a confirmé le jugement du tribunal civil de Bordeaux du 15 déc. 1829;

« Déclare Perrocheau mal fondé dans sa tierce opposition envers l'arrêt de la Cour du 21 nov. 1831; — Ordonne, en conséquence, que tant ledit arrêt que le jugement de première instance du 15 déc. 1828 seront exécutés suivant leur forme et teneur. »

Du 19 août 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

FAILLITE.

Colmar, 19 août 1839. —(V. *Pasicrisie,* 1845, 1re part., p. 81.)

DESTRUCTION. — CROIX.

(V. Douai, 19 août 1839.—Douai, 10 août 1839.)

BAIL. — ENTRETIEN. — FORCE MAJEURE. — VETUSTE.

L'obligation d'entretenir la chose louée en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ne peut être étendue jusqu'à celle de reconstruire les lieux loués détruits par un fait indépendant de la volonté du bailleur, par exemple, en vertu d'exécution d'arrêtés administratifs (1).

L'art. 1722, C. civ., qui statue pour le cas où la chose louée est détruite en totalité ou en partie par cas fortuit, *doit s'appliquer au cas où l'immeuble périt par* vétusté (2). (C. civ., 607 et 1722.)

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la demande à fin de reconstruction de fond en comble du corps de bâtiment sur la rue des Sept-Voies, désigné dans le rapport de l'expert sous la lettre I, et à fin d'exécution des travaux prescrits par lui pour le bâtiment L, sur la rue Jean-Hubert :

« Considérant qu'il résulte du rapport de l'expert Deschamps que l'état de dégradation et de ruine où se trouvent ces deux corps de logis provient de vétusté et de la nature de la construction; qu'il remonte à une époque fort ancienne; qu'il n'y avait pas moyen d'y porter aucun remède efficace ni d'arrêter ces dégradations par des réparations partielles; que le mau-

---

(1 et 2) V., sur ces questions, Cass., 23 juill. 1827; Bordeaux, 4 oct. 1831 et 24 déc. 1835, et Paris, 8 mars 1841.

Les principes qui ont prévalu dans l'arrêt actuel se trouvent reproduits d'une manière si nette et si précise dans un jugement du tribunal civil de la Seine du 24 juill. 1840, que, bien que cette décision n'ait pas subi l'épreuve du second degré de juridiction, nous pensons devoir la recueillir.

« Le tribunal; — En fait : — Attendu que Delamotte et Dissard sont locataires de Gallois pour sept années, savoir, le premier, d'une boutique et arrière-boutique, ayant vue et entrée sur la rue du Faubourg Saint-Denis, et ses dépendances, et le second, d'une boutique et arrière-boutique et de diverses chambres, et notamment d'une pièce au-dessus de la porte cochère;

« Attendu que, la maison de Gallois, très-ancienne, de mauvaise construction, ayant besoin de réparations, notamment à l'un des pieds droits de la porte cochère, il s'est pourvu près de l'administration pour être autorisé à faire les réparations considérées comme nécessaires, mais que cette autorisation lui a été refusée à cause que ses bâtiments n'étaient pas dans l'alignement;

« ..... Attendu que la préfecture de police a fait elle-même, à la date du 10 mai dernier, commencer la démolition de ce pied droit, et, par suite, ayant trouvé le bâtiment dans un état de vétusté entraînant une ruine imminente, ne s'est pas contentée de faire démolir la partie sujette à retranchement, mais encore une profondeur de 5 mètres 94 cent., sur une façade de 7 mètres 10 cent.;

« Attendu qu'au moyen de cette démolition, la plus grande partie des lieux loués à Delamotte se trouve détruite, et que la chambre de Dissard, située au-dessus de la porte cochère, a également disparu;

« Attendu que c'est dans cet état que ces deux locataires ont formé contre Gallois une demande tendant : 1° à ce qu'il fût tenu de rebâtir sur la portion du terrain non sujet à reculement les lieux à eux loués, 2° de souffrir une diminution sur le prix de leur location à raison de la privation qu'ils éprouveront à l'avenir dans leur jouissance; 3° de leur payer des dommages-intérêts pour le trouble par eux éprouvé;

« En droit : — Attendu que, si le bailleur est tenu d'entretenir la chose louée en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, et, par suite, de faire toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, cette obligation ne saurait être étendue jusqu'à celle de reconstruire les lieux loués, détruits par un fait indépendant du bailleur;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1722, C. civ. : « Si, pendant la durée du bail, la chose louée est « détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander une diminution du prix ou la résiliation du « bail; dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun « dédommagement. »;

« Attendu que vainement on dirait que, cet article n'ayant parlé que de la destruction arrivée par *cas fortuit*, il est sans application à la cause; qu'en effet on voit dans l'art. 607, C. civ., que le législateur a mis sur la même ligne le cas de *vétusté* et le cas *fortuit* proprement dit;

« Attendu qu'il n'en pourrait être autrement sans injustice, puisque contraindre le propriétaire qui a perdu sa propriété à la reconstruire, ce serait le plus souvent réduire le propriétaire à l'impossible, et toujours l'entraîner à des dépenses considérables;

« Que c'est au locataire qui loue dans une maison, laquelle, à raison de son ancienneté et de sa situation, est de nature à tomber ou à être détruite, à prendre ses précautions avec son bailleur; qu'à défaut de convention il doit, comme dans l'espèce, souffrir la conséquence d'un fait arrivé sans aucune faute de la part du propriétaire;

« Attendu que la plus grande partie des lieux loués par Delamotte, et notamment celle destinée à son commerce de boulanger, est détruite; qu'ainsi il y a lieu de déclarer la jouissance de Delamotte résiliée à partir du 16 mars dernier;

« Attendu, au contraire, que, Dissard n'ayant perdu par la démolition qu'une très-faible partie des lieux par lui occupés, il y a lieu de maintenir sa location, et, dans ce cas, de déterminer la diminution qu'il devra obtenir sur ses loyers;

« Déclare Delamotte et Dissard mal fondés dans leurs demandes et conclusions, les en déboute; et, faisant droit sur la demande de Gallois, déclare résilié le bail de Delamotte à partir du 16 mars dernier, dit que le loyer de Dissard demeurera diminué de 300 fr. à compter de ladite époque..., etc. »

vais état des bâtiments ne peut être attribué ni à l'une ni à l'autre des parties;

« Considérant, d'autre part, que les intimés ne justifient d'aucune mise en demeure, d'aucune sommation faite à leur requête pour obtenir de la dame Champagne qu'elle fit des réparations quelconques aux deux corps de logis dont l'état de dégradation était mieux connu d'eux que de l'appelante, à raison de la longue jouissance qu'en avaient eue les locataires; qu'enfin, sur la demande faite spontanément par la dame Champagne afin d'être autorisée à faire lesdites réparations, il a été pris par le préfet de la Seine un arrêté portant interdiction formelle de les entreprendre; que cette mesure est motivée non-seulement sur le mauvais état des deux bâtiments, mais encore sur la nécessité du retranchement auquel ils sont soumis; que, par conséquent, la démolition complète des deux maisons marquées I et L est inévitable; qu'en cet état, il est évident que la destruction de cette partie de l'immeuble loué aux intimés ne doit être attribuée qu'à un fait de force majeure dont le bailleur ne peut être responsable;

« Considérant qu'il est de principe que, lorsqu'une partie notable et importante de la chose louée périt par un fait de cette nature, le locataire, à la différence du cas où une faute quelconque peut être imputée au bailleur, a le droit de demander ou la résiliation du bail, ou une diminution du prix;

« Considérant que Lahrouste et consorts n'ont jamais conclu à ce que le bail des 27 avril et 2 mai 1833 fût resilié; que, dès lors, la seule réparation du dommage qu'ils éprouvent ne peut consister que dans une diminution du prix du bail proportionnée à l'étendue des bâtiments à démolir et à l'utilité qu'en retiraient les locataires;

Infirme; — Déboute Delanneau et consorts de leur demande en dommages-intérêts, et de celle à fin de reconstruction de la maison marquée I au plan de l'expert, et d'exécution des travaux prescrits par lui pour la maison marquée L; les déclare quant à présent non recevables dans leur demande à fin de démolition et de rétablissement du mur séparatif des deux maisons I et K; réduit les loyers portés audit bail, etc. »

Du 19 août 1839. — C. de Paris, 2e ch.

SÉPARATION DE CORPS. — DONATION ENTRE ÉPOUX. — RÉVOCATION.

La séparation de corps prononcée contre un époux n'emporte pas, comme le divorce, révocation des donations à lui faites par son conjoint (1). (C. civ., 299.)

Les donations de cette nature ne sont pas d'ailleurs révocables pour cause d'ingratitude : l'art. 959, C. civ., s'applique aux donations faites par les époux entre eux, aussi bien qu'aux donations qui leur sont faites par des tiers (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que, si la loi, dans l'art. 299, C. civ., a déclaré que le divorce, pour causes déterminées, entraînerait, au préjudice de l'époux contre lequel il aurait été admis, la perte des avantages qui lui avaient été assurés par l'autre époux, soit par leur contrat de mariage, soit depuis, elle n'a point attaché les mêmes conséquences à la séparation de corps; — Considérant qu'une disposition de la nature de celle dont il s'agit, étant essentiellement pénale à l'égard de l'époux qui devait la subir, doit être restreinte au cas pour lequel elle avait été faite; — Considérant que, de ce que les causes qui servaient à déterminer le divorce peuvent, aux termes de l'art. 306, amener la séparation de corps, on ne peut être autorisé à conclure que le Code a voulu que la séparation de corps produisît nécessairement, sur les donations matrimoniales des époux entre eux, les mêmes effets que le divorce; — Qu'il y avait, entre ces deux voies, une différence capitale et décisive qui ne permettait pas qu'une pareille volonté pût être émise; que le divorce, anéantissant le mariage, devait, par là même, anéantir tout ce qui pouvait

(1 et 2) On sait quelle divergence grave existe sur ces questions, soit entre les Cours soit entre les auteurs. La Cour de cassation a constamment jugé que la séparation de corps n'entraîne point la révocation des donations faites à l'époux contre lequel elle a été obtenue par son conjoint. — V. arrêts des 13 juill. 1815, 17 juin 1822, 19 août 1823, 13 fév. 1826, 30 mai 1836. — Quelques Cours ont aussi décidé la question dans ce sens. — V. Caen, 9 déc. 1836; Rouen, 28 janv. 1837; Gand, 10 juill. 1846 (*Pasicrisie*, p. 215), et *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 78. — Cette jurisprudence est conforme à la doctrine professée par Merlin, *Répert.*, vo *Séparation de corps*, § 4, no 5, et *Quest. de droit, eod. verb.*; Toullier, t. 2, no 781; Duranton, t. 2, no 629, et t. 8, no 572; Grenier, *des Donations*, t. 1er, no 220, et Favard, *Répert.*, vo *Séparation entre époux*, sect. 2, § 3. — Mais le plus grand nombre des Cours se sont prononcées en faveur de la révocation. — V. Rouen, 23 juill. 1829 et 13 nov. 1838; Bordeaux, 31 mai 1838, et Caen, 22 avril 1839. — V. de plus, Colmar, 26 juin 1817; Angers, 22 mars 1820; Agen, 1er mai 1821. Proudhon, *des Personnes*, t. 1er, p. 341; Chabot, *des Successions*, et Delvincourt, t. 2, p. 374 (éd. de 1819), sont aussi de cette opinion. — V. aussi Demolombe, t. 2, no 522.

Quant à la seconde question, qui n'est qu'un corollaire de la première, celle de savoir si, au moins, la révocation peut être prononcée pour ingratitude de l'époux donataire, et spécialement à raison des faits qui ont motivé le jugement de séparation de corps rendu contre lui, des divergences semblables se reproduisent. Il faut rappeler ici, en faveur de la négative, l'opinion des auteurs et celle des Cours que nous avons cités plus haut comme contraires au système de la révocation par la séparation de corps (l'arrêt de Caen du 9 déc. 1836 excepté), car ils se fondent principalement sur le principe absolu de la non-révocabilité pour cause d'ingratitude des donations en faveur de mariage; principe qui, suivant eux, doit s'appliquer aussi bien aux donations faites entre époux qu'à celles faites aux époux par des tiers. — V. encore dans ce sens, qui est aussi celui de l'arrêt que nous rapportons, Cass., 30 mars 1824; Toulouse, 11 avril 1809; Nîmes, 14 juin 1821; Douai, 15 janv. 1828. — Dans le sens du système de la révocation pour ingratitude, voy. Amiens, 15 fév. 1827; Aix, 20 mars 1827; Rouen, 23 fév. 1828; Paris, 28 août 1829, et l'arrêt de Caen ci-dessus cité du 9 déc. 1836. — V. aussi Rennes, 21 mai 1808; Nancy, 16 août 1820; Paris, 8 mars 1823.

s'y rattacher; tandis que la séparation de corps, ne faisant qu'en relâcher les liens, et laissant aux époux la liberté de se réunir, loin qu'il y eût quelques raisons d'annuler les donations qu'ils s'étaient faites par leur contrat, il y en avait de les laisser subsister pour le cas où leur réunion viendrait à s'opérer et à rétablir leur ancienne association; — Qu'aussi, le Code civil, en s'occupant, dans un chapitre particulier, de la séparation de corps, n'a pas déclaré qu'elle entraînerait des conséquences identiques à celles du divorce; — Que, si son intention eût été de l'assimiler encore sur ce point important au divorce, comme il l'avait fait quant aux causes qui pouvaient la faire prononcer, il n'eût pas manqué de s'en expliquer d'une manière aussi positive, lorsque surtout il réglait, par l'art. 311, les résultats qu'elle devait produire; — Considérant qu'il importe peu que, dans le silence qu'il a gardé sur les mesures à prendre relativement aux enfants des époux séparés de corps, on ait fréquemment, dans l'usage, appliqué les dispositions de l'art. 302 sur les enfants des époux divorcés; — Que l'art. 302 ne contient aucune disposition pénale; qu'il ne fait que consacrer des principes de droit commun, fondés sur les convenances et l'intérêt des enfants; que, dès lors, il n'y avait aucune difficulté d'en faire l'application en matière de séparation de corps; — Considérant qu'on ne peut invoquer, en faveur du système de l'intimé, les dispositions de l'art. 310; qu'indépendamment de ce qu'on ne peut pas dire que le divorce, institué par cet article, soit le divorce pour causes déterminées, dont a nécessairement voulu parler l'art. 299 qui lui est antérieur, et qui ne pouvait se rapporter qu'aux dispositions qui le précèdent lui-même, la révocation qui aurait pu avoir lieu, par une rigoureuse application de l'art. 299, aurait été toujours le résultat d'un divorce, et non celui d'une séparation de corps, ce qui suffit pour repousser l'argumentation qu'on veut tirer de l'art. 310; — Considérant que l'art. 1518, également invoqué, n'établit pas davantage le principe général : que la révocation des donations entre époux par contrat de mariage a lieu de plein droit par la séparation de corps; — Qu'aux termes de l'art. 1516, le préciput conventionnel n'est évidemment qu'une clause ou une convention de communauté que l'on ne peut assimiler à une donation; que, d'ailleurs, spéciale pour le cas qu'elle prévoit, la disposition pénale de cet article ne pourrait recevoir d'extension dans son application; qu'enfin, en supposant que le législateur, ainsi qu'on l'a prétendu, eût voulu, par là, indiquer l'intention de faire produire à la séparation de corps la révocation attachée au divorce, cette intention ne se trouvant réalisée dans aucune disposition législative, spéciale et positive, les tribunaux ne peuvent la suppléer :

« Considérant que l'art. 959, C. civ., porte que *les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude*; que ces expressions générales, ne pouvant par là souffrir aucune exception, doivent nécessairement comprendre, dans leur étendue, tout ce qui peut être regardé comme constituant un don fait en faveur de mariage; — Qu'on ne peut pas, sans violer une généralité si clairement exprimée, en exclure les dons que les époux se font l'un et l'autre par leur contrat, puisque ces dons sont évidemment faits en vue du mariage et pour en *favoriser* la conclusion; qu'ils en sont souvent la cause déterminante, sans laquelle le mariage n'aurait pas lieu, et que leur existence et leurs effets sont subordonnés à sa réalisation; — Considérant que, s'il pouvait y avoir quelques doutes sur le sens que la loi a voulu attacher aux expressions générales dont elle se sert pour désigner les donations qui ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude, ils seraient levés par l'art. 960 qui suit immédiatement, et dans lequel elle apprend elle-même, en termes non équivoques, qu'elle regarde comme donations *en faveur de mariage* celles que les conjoints se font l'un à l'autre dans leur contrat, puisque, dans le cas qu'elle y prévoit, elle donne expressément cette qualification *à ces espèces de donations*; — Considérant, dès lors, qu'on ne peut concentrer, sur un point unique, l'application des dispositions de l'art. 959, pour y soumettre les donations par contrat de mariage faites aux époux par des tiers, et en excepter les donations des époux entre eux, en faisant une distinction qu'elles n'ont pas faite, et qui se trouve formellement repoussée par les expressions dans lesquelles l'art. 960 est conçu; — Qu'admettre une pareille exclusion, ce serait non pas seulement se livrer à une interprétation purement doctrinale de la loi, mais la changer en limitant les effets généraux qu'elle a évidemment voulu produire, ce qu'il n'est pas permis aux tribunaux de faire; qu'étant claire et précise dans sa généralité, ils ne peuvent refuser de l'appliquer dans toutes ses conséquences, sous le prétexte qu'il peut en résulter des inconvénients au préjudice de l'époux qui aurait obtenu la séparation de corps pour sévices et injures graves, le législateur pouvant seul déterminer les modifications qu'il serait utile de lui faire subir; — Considérant que, d'après tout ce qui précède, il n'y a aucune nécessité de s'occuper de la fin de non-recevoir proposée par l'appelant contre l'action en révocation dont elle est l'objet; — Infirme, dans la disposition qui déclare révoquée et annulée la donation faite à l'appelant, par sa femme, dans leur contrat de mariage du 27 août 1808; émendant, au principal, maintient, en faveur dudit appelant, la donation dont il s'agit, sauf, néanmoins, les modifications que cette donation peut recevoir par suite de l'application de la réserve légale, s'il y a lieu. »

Du 19 août 1839. — C. de Riom, 1re ch.

COMMUNES. — TERRES VAGUES. — ENVOI EN POSSESSION. — PROPRIÉTÉ.

La loi du 10 juin 1793, qui attribue aux communes la propriété des terres vaines et vagues, ne leur impose point l'obligation de demander l'envoi en possession.

L'art. 10 de la loi du 28 août 1792, spécial à la Bretagne, ne la leur impose pas davantage.

En tous cas, l'envoi en possession n'est exigé par l'art. 9 de cette dernière loi que vis-à-vis des seigneurs.

Les communes peuvent donc, par l'effet seul de la loi, évincer les possesseurs actuels des terres vaines et vagues non arrentées, afféagées et acensées à l'époque de la promulgation des lois de 1792 et de 1793.

Piriou, maire de la commune de Douarnenez, avait fait clore en 1828 deux parcelles dépendant de montagnes situées dans le territoire de la commune. En 1836, le conseil municipal de Douarnenez soutint que la commune était propriétaire de ces parcelles, et arrêta, en conséquence, qu'il y avait lieu de poursuivre par les voies de droit la réintégration au profit de la commune. Un jugement du tribunal de Quimper condamna, en effet, Piriou à abandonner à la commune les parcelles en litige, et à lui payer 600 fr. de dommages-intérêts.

Appel de Piriou, qui fondait son droit sur divers titres de propriété, et invoquait, en outre, la déchéance prononcée par l'art. 9, de la loi du 28 août 1792, ainsi conçu :

« Les terres vaines et vagues, et dont les communautés ne pourraient pas justifier avoir été anciennement en possession, sont censées leur appartenir, et leur seront adjugées par les tribunaux si elles forment leur action dans le délai de cinq ans, à moins que les ci-devant seigneurs ne prouvent par titre, ou par possession exclusive, continuée paisiblement et sans trouble pendant quarante ans, qu'ils en ont la propriété. »

La commune soutenait que cette déchéance ne pouvait lui être opposée par Piriou, qui n'était pas aux droits des anciens propriétaires, et qui n'était que simple possesseur.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que la loi du 10 juin 1793 attribue aux communes la propriété des terres vaines et vagues, sans leur imposer l'obligation de demander l'envoi en possession;

« Que, d'ailleurs, cette obligation ne se trouve pas davantage dans l'art. 10 de la loi du 28 août 1792, qui établissait une législation spéciale pour la Bretagne, où les communes et les vassaux étaient en possession immémoriale de communer sur les terres vaines et vagues non arrentées, afféagées et acensées;

« Que, dans tous les cas, l'art. 9 de cette dernière loi n'exigeait l'envoi en possession que vis-à-vis les seigneurs;

« Considérant que les titres produits par l'appelant ne s'appliquent pas d'une manière claire et précise aux parties en litige, etc.;

« En ce qui concerne les droits de la commune sur ces terrains : — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme, etc. »

Du 19 août 1839. — C. de Rennes, 1re ch.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE. — IMMIXTION.

Un associé, déclaré commanditaire par le contrat, ne perd pas cette qualité, pour devenir associé solidaire, parce que les clauses de la police lui ont réservé son concours dans toutes les opérations de la société, et qu'elles ont exprimé que la dépense de chacun des associés leur sera particulière; que les bénéfices et les pertes seront divisés par moitié; qu'à la dissolution de la société, la liquidation sera confiée à l'associé commanditaire, si d'ailleurs aucun fait d'immixion ou de fraude ne lui est imputable (1). (C. comm., 23, 27, 28 et 29.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que les termes de la police du 10 fév. 1834 expriment formellement que la société entre Rafin et Dupuy est une société en commandite, et fixent à 10,000 fr. l'apport de Dupuy, associé commanditaire ; — Que, pour faire déclarer Dupuy associé solidaire, il faudrait, ou que l'acte de société présentât des clauses qui ne pussent se concilier avec la dénomination que les parties ont donnée au contrat, ou qu'on pût imputer au commanditaire des faits d'immixtion dans la gestion de la société, ou enfin lui reprocher des faits de fraude;

« Attendu que l'art. 5 de cet acte, qui réserve à Dupuy son concours dans toutes les opérations de la société, ne lui confère aucun droit de gestion, et que le concours dont il s'agit ne peut s'entendre que des conseils que le commanditaire a toujours le droit de donner à son associé, ou de la surveillance des intérêts communs dont il ne saurait être privé sans injustice ; — Attendu que la clause de l'art. 10 dans laquelle il est stipulé que la dépense de chacun des associés leur sera particulière est une disposition superflue qui existe de droit dans toutes les sociétés où le contraire n'est pas exprimé, et qui confirmerait plutôt qu'elle ne contrarierait l'intention d'une association en commandite; — Attendu que l'art. 12 de la même police, qui divise par moitié les bénéfices et les pertes, ne concerne que les associés entre eux, et ne peut avoir d'autre but que de fixer leur part respective dans la société, relativement à leur mise sociale; que ce partage par moitié des bénéfices et des pertes indique seulement que la mise sociale de Rafin, qui consiste dans son industrie, est équivalente aux 10,000 fr. conférés par Dupuy; qu'ainsi, cette stipulation ne déroge en rien au caractère de la société en commandite, et qu'il faudrait en forcer le sens pour y trouver que Dupuy a contracté l'obligation de payer les créanciers au delà de sa mise sociale;

« Attendu, quant à l'art. 16, qu'il ne renferme

(1) Pour décider si, par les clauses du contrat, l'associé se disant commanditaire est réellement un associé ordinaire, il faut considérer si l'effet de ces clauses est de donner à l'associé une participation directe aux intérêts sociaux, à leur administration, à leur gestion : sa coopération par le seul effet de son influence ne peut être regardée comme acte de gestion. — Surveiller n'est pas administrer; c'est en ce sens que l'arrêt a entendu la réserve du concours à toutes les opérations sociales, faite au profit du commanditaire. La clause du partage égal des bénéfices, et celle de la désignation du commanditaire pour liquidateur, n'impliquent pas davantage l'immixtion. A l'égard de la dernière surtout, le liquidateur d'une société ne peut en être réputé le gerant, puisqu'elle a cessé d'exister. — V. *Pasicrisie*, 1843, 1re, p. 393.

pas l'autorisation de gérer, mais qu'il permet seulement de liquider dans le cas où la société serait dissoute; que, d'ailleurs, la qualité de liquidateur n'est pas incompatible avec celle de commanditaire; — Qu'il ne résulte donc d'aucune des clauses de la police du 10 fév. 1834 que Ratin et Dupuy aient eu en vue autre chose qu'une association en commandite; — Attendu qu'il n'a été prouvé contre Dupuy aucun fait qui puisse faire présumer qu'il se soit immiscé dans l'administration de la société, ni aucune collusion ou fraude au préjudice des créanciers; adoptant, au surplus, les motifs qui ont déterminé les premiers juges, met l'appel au néant. »

Du 20 août 1839. — C. de Bordeaux, 4e ch.

FAILLI. — EMPRISONNEMENT. — SAUF-CONDUIT. — TÉMOINS.

La sommation adressée à un failli d'assister à l'assemblée convoquée pour l'affirmation des créances n'équivaut pas à un sauf-conduit.

En conséquence, le failli qui, sur une telle sommation, comparaît volontairement à l'assemblée de ses créanciers sans s'être assuré à l'avance la protection d'un sauf-conduit, peut être arrêté en vertu du jugement déclaratif de la faillite.

Il n'y a pas nullité dans l'emprisonnement d'un failli, quoique l'un des témoins figurant au procès-verbal d'arrestation soit tout à la fois mandataire de plusieurs créanciers, et clerc d'un avoué remplissant dans la faillite les fonctions de syndic. (C. proc. civ., 585.)

Duchenne ayant été déclaré en faillite, ses créanciers lui firent sommation d'assister à l'assemblée convoquée pour l'affirmation et la vérification des créances.

Duchenne se rendit à cette assemblée sans avoir demandé ni obtenu de sauf-conduit. Mais là, et à la suite de discussions fort vives entre lui et ses créanciers, il fut arrêté en vertu du jugement de déclaration de faillite.

Demande par le failli en nullité de son arrestation.

Elle était fondée : 1° sur ce que, par la sommation qu'ils lui avaient adressée, les créanciers avaient au moins virtuellement pris l'engagement de ne pas profiter de son obéissance à cette sommation pour le faire arrêter; 2° sur ce que le procès-verbal d'arrestation avait été signé par Debrie, qui joignait à la qualité de mandataire de plusieurs créanciers celle de clerc de Me Beauvais, avoué, l'un des syndics de la faillite.

Les créanciers répondaient, sur le premier moyen, qu'en fait ils n'avaient pas eu, dès l'abord, l'intention de requérir l'arrestation de Duchenne, et qu'ils ne s'étaient résolus à cette extrémité qu'après la conviction acquise de sa mauvaise foi; en droit, que la sommation ne pouvait équivaloir à un sauf-conduit, et que Duchenne n'avait à imputer qu'à lui-même les conséquences de son oubli de faire protéger sa liberté par une garantie formelle;

Sur le deuxième moyen :

Que l'arrestation faite en vertu du jugement de déclaration de faillite l'était dans un intérêt public; que l'art. 71 du tarif des frais en matière criminelle était alors seul applicable; que les dispositions de la loi sur la contrainte par corps ne l'étaient pas, et que le tarif précité ne prescrivait aucune formalité dans l'arrestation;

Qu'ensuite Debrie, n'étant mandataire que de quelques créanciers, ne pouvait être considéré comme représentant la masse au nom de qui l'arrestation se faisait;

Qu'enfin le clerc d'un avoué n'était pas le mandataire de celui-ci; qu'il était seulement chargé des travaux de son étude sous sa surveillance;

Que, dès lors, le procès-verbal d'arrestation était régulier.

Le 24 juill. 1839, jugement du tribunal de Clermont, ainsi conçu :

« En ce qui touche le premier moyen, résultant de ce que la sommation faite à Duchenne, failli, d'assister à l'assemblée convoquée pour l'affirmation des créances, devait équivaloir pour lui à un sauf-conduit, et protéger suffisamment sa liberté :

» Attendu que l'obligation de se présenter en personne à la vérification des créances n'est imposée au failli par l'art. 505 de la loi du 28 mai 1838 qu'autant qu'il a été dispensé de la mise en dépôt ou qu'il a obtenu un sauf-conduit; que, hors ces deux hypothèses, c'est à lui à calculer les chances de sa comparution, et à se prémunir contre les chances qu'elle pouvait entraîner, sans que son incarcération, dans ce cas, puisse être considérée comme une surprise de la part de ses créanciers, qui n'ont fait qu'user d'un droit résultant en leur faveur du jugement de déclaration de faillite;

» Enfin, sur la qualité de fondé de pouvoir de plusieurs créanciers qu'avait l'un des témoins du procès-verbal d'arrestation :

» Attendu qu'en appliquant même à l'emprisonnement les dispositions spéciales au titre *de la Saisie-exécution*, il est impossible de trouver dans cette circonstance une infraction à la disposition finale de l'art. 585, C. proc. civ., puisqu'on peut dire qu'en sa qualité de mandataire de plusieurs créanciers, Debrie avait des intérêts distincts de ceux de la masse des créanciers au nom et dans l'intérêt desquels le failli a été déposé dans la maison d'arrêt;

» Que, comme clerc de l'un des syndics ayant figuré comme tel dans plusieurs actes de la faillite, il ne peut pas davantage être considéré comme la personne continuée de ce syndic, qui n'a eu aucun cas la faculté de déléguer ses pouvoirs;

» Le tribunal déclare Duchenne non recevable. »

Appel par Duchenne.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme, etc. »

Du 20 août 1839. — C. d'Amiens, ch. corr.

LETTRE DE CHANGE. — TRIBUNAL DE COMMERCE.

Amiens, 20 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 707.)

LEGS.

Orléans, 20 août 1839.—(V. *Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 710.)

ENQUÊTE. — DÉLAI. — DISTANCE. — NULLITÉ.

Il n'y a lieu à augmentation de délai, en matière d'assignation pour être présent à une enquête, qu'à raison de chaque distance de trois myriamètres : le délai ne doit pas être augmenté à raison d'une fraction de moins de trois myriamètres de distance qui se trouve en sus d'un nombre de fois trois myriamètres (1). (C. proc., 261, 1033.)

Dans tous les cas, la nullité pour inobservation des délais de distance, est couverte par la comparution de l'avoué de la partie à l'enquête, et par les reproches qu'il a présentés contre certains témoins et les interpellations qu'il a adressées à d'autres.

... Et cela encore que cet avoué ait expressément réservé, au moment de l'enquête, tous les droits et moyens de son client, tant en la forme qu'au fond (2). (C. proc., 261.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les intimés ou leurs auteurs ont été assignés aux domiciles de leurs avoués à Jonzac, à la requête d'Antoine Dutour, demandeur principal et appelant, par exploit du 17 sept. 1834, à comparaître le 22 du même mois sur la pièce de terre revendiquée et sur autres lieux contentieux situés près le village de Gilbert, commune de Cercoux, pour être présents à l'enquête et à l'application de titres ordonnées par jugement interlocutoire du tribunal civil de Jonzac en date du 24 mai précédent; — Attendu que, par cette assignation, il a été donné quatre jours francs de délai, non compris celui de la signification, ni celui de l'échéance, pour y satisfaire; — Attendu qu'aux termes de l'art. 261, C. proc., le délai ordinaire des assignations données aux parties intéressées à une enquête pour y assister, est de trois jours; —Attendu que, d'après les dispositions de l'article 1033, il n'est pas nécessaire d'augmenter le délai ordinaire des assignations, lorsque la distance entre le domicile de l'assigné et le lieu de la comparution est moindre de trois myriamètres; que, lorsque cette distance est de trois myriamètres et plus, le délai ordinaire doit être augmenté d'un jour par trois myriamètres, c'est-à-dire qu'il faut, pour les assignations données aux parties pour assister à une enquête qui doit être faite à plus de trois myriamètres, mais à moins de six myriamètres de distance, quatre jours pour le délai ordinaire et pour celui prescrit par ledit article; pour une enquête qui doit être faite à six myriamètres, mais à moins de neuf myriamètres de distance, cinq jours, et ainsi de suite; — Attendu que, dans l'espèce, il n'y a pas lieu à voyage ni à envoi et retour; — Attendu qu'il est établi dans le jugement dont est appel que la distance entre le domicile des avoués des parties intéressées et appelées à l'enquête, où elles devaient être assignées, et le lieu où ladite enquête devait être faite, est de quatre myriamètres un kilomètre; d'où il suit que le délai de quatre jours francs donné par lesdites assignations était suffisant; que c'est à tort que le tribunal d'où vient l'appel en a prononcé la nullité;

« Attendu, au surplus, que les avoués des parties assignées ont comparu pour elles à l'enquête; que le procès-verbal qui en a été dressé constate qu'ils ont déclaré ne point s'opposer à ladite enquête, et réserver expressément tous les droits et moyens de leurs clients, tant en la forme qu'au fond, même d'attaquer la procédure faite et à faire; mais que ce procès-verbal constate aussi que, sans y être forcés ni contraints, ils ont exécuté le jugement interlocutoire, et concouru à l'enquête en y présentant des reproches contre six des témoins produits par l'appelant, et en adressant des interpellations à d'autres; — Attendu que comparaître à l'enquête, y reprocher quelques-uns des témoins, en interpeller quelques autres, c'est reconnaître que les parties à la requête desquelles les reproches ont été proposés et les interpellations ont été faites, y ont été bien appelées, c'est satisfaire à l'assignation et lui faire produire effet; c'est renoncer aux protestations ou réserves de tous droits, lorsque, comme dans l'espèce, les parties étaient libres d'agir autrement; d'où il suit que, dans le cas même où les assignations auraient pu être attaquées de nullité, cette nullité aurait été couverte;... — Emendant, déclare les époux Gelin et les héritiers Bouteiller mal fondés dans les moyens de nullité par eux proposés contre les assignations données aux parties pour assister à l'enquête faite à la requête et poursuite d'An-

---

(1) V. dans le même sens, Limoges, 15 fév. 1837; Cass., 10 déc. 1839 et 14 août 1840. — V. Carré, n° 21, et Boncenne, t. 2, p. 31 (éd. belge, p. 9).

(2) V., dans le sens de la décision que nous rapportons, et sur la question générale de savoir si la comparution de la partie à l'enquête couvre la nullité de l'assignation, Boncenne, *Théorie de la proc.*, t. 4, p. 291 (éd. belge, p. 139). Cet auteur s'exprime ainsi : « Toutes ces dispositions (celles de l'art. 261, C. proc.) concernant les actes préliminaires de l'enquête sont prescrites à peine de nullité. Mais la nullité peut être couverte. C'est la couvrir que de comparaître à l'enquête, d'y faire des interpellations, de proposer des reproches : c'est une défense au fond; la partie reconnaît qu'elle a été bien appelée; l'assignation a produit son effet. Les protestations ou les réserves de tous droits seraient vaines, parce qu'on était libre d'agir autrement, de ne pas comparaître, de ne pas interpeller, de ne pas reprocher. Carré (n° 1022) a dit, d'après un arrêt de la Cour de Rouen du 17 ou du 22 mars 1810, que la présence de l'avoué à l'enquête et la part qu'il y prendrait, ne couvrirait pas la nullité de l'assignation donnée à son client. Je ne puis souscrire à cette décision; l'avoué représente la partie, tant que celle-ci ne le désavoue pas. » — Nombre d'arrêts ont cependant décidé que la comparution de la partie assignée à l'enquête et les reproches qu'elle adresse à des témoins, ne couvrent pas la nullité de l'enquête lorsque cette partie fait ses réserves à ce sujet. — V. Bourges, 30 nov. 1830 et 30 mai 1831; Nancy, 10 fév. 1833; Colmar, 15 juill. 1833; Nîmes, 4 juill. 1839, et Cass., 29 mai 1840. — V. en outre, Cass., 9 nov. 1825; Riom, 15 janv. 1840; Limoges, 26 fév. 1840, et *Pasicrisie*, 1847, 2e, p. 136.

toine Dufour, les 22 et 23 sept. 1834, et par suite contre ladite enquête, etc. »

Du 21 août 1839. — C. de Poitiers, 1re ch.

ADOPTION. — ENFANT NATUREL.

L'enfant naturel reconnu ne peut être adopté par son père ou sa mère (1). (C. civ., 343.)

Un jugement du tribunal de Château-Gontier du 17 avril 1824, et un arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin suivant, déclarèrent qu'il y avait lieu à l'adoption par Pierre-René Thoreau de Pierre Thoreau, qu'il avait reconnu précédemment pour son fils naturel. — Conformément à la loi, cette adoption fut inscrite, dans les trois mois, sur les registres de l'état civil du domicile de l'adoptant.

A la mort de ce dernier, arrivée en 1828, le frère du défunt a demandé la nullité de l'adoption comme ayant eu lieu en faveur d'un enfant naturel reconnu, et à ce titre incapable d'être adopté.

28 avril 1832, jugement du tribunal de Château-Gontier qui maintient l'adoption. — Appel.

L'avocat général Pinn s'est prononcé contre la validité de l'adoption. Après avoir reproduit et discuté les deux systèmes pour et contre l'adoption, ce magistrat a présenté les considérations suivantes : « En ouvrant le Code au titre de l'Adoption, nous voyons qu'il exige de nombreuses formalités qui s'expliquent parfaitement s'il s'agit d'un étranger conférant l'adoption à un autre étranger, mais qui ne se comprennent plus s'il s'agit d'un père conférant l'adoption à son enfant naturel. — En effet, nous concevons qu'un individu qui demande un enfant à une véritable fiction, ne puisse l'adopter avant d'avoir atteint sa cinquantième année, c'est-à-dire avant d'avoir perdu l'espérance de recevoir un enfant de la nature. — Nous concevons que celui qui veut s'attacher un étranger par les liens les plus étroits, soit assujetti, pendant six années, à des soins qui témoignent de sa tendresse, en même temps qu'ils provoquent la reconnaissance de l'adopté. — Nous concevons qu'un contrat intervienne entre ces deux étrangers ; que le concours de leurs deux volontés soit nécessaire ; que celui qui s'oblige à appeler un étranger son père, ne puisse contracter un engagement de cette importance avant sa majorité. — Nous comprenons encore que la sollicitude du législateur ait voulu aller plus loin, et qu'il ait imposé l'obligation d'abord à un tribunal, ensuite à une Cour, de ne sanctionner ce contrat solennel qu'après avoir vérifié, dans l'intérêt de l'adopté, si l'adoptant jouit d'une bonne réputation. — Oui, nous comprenons toutes ces formalités, lorsqu'il est question d'établir entre deux étrangers les rapports de père et de fils.

« Mais, nous le demandons, si le législateur a entendu qu'un père pût adopter son enfant, comment ne l'a-t-il pas affranchi de ces mêmes entraves? Quoi! si une mère veut adopter son enfant, il ne lui suffira pas de dire qu'elle est sa mère? il faudra qu'elle subisse, comme une étrangère, l'épreuve de six années de services préalables? Si elle allègue qu'elle a élevé son enfant, elle ne sera pas dispensée d'en faire la preuve par certificats ou par acte de notoriété! L'adoption d'un enfant naturel est une dette, dites-vous, et il ne lui sera pas permis de l'acquitter avant d'avoir atteint sa cinquantième année! L'adoption d'un enfant naturel est la réparation d'une faute, dites-vous encore, et elle sera déchue du droit de réparer la sienne, si des circonstances faciles à comprendre l'ont séparée de son enfant, et s'il ne lui a pas été possible de lui donner des soins pendant sa minorité! — Quoi! pas d'exception en faveur de cette mère? et cependant la loi en admet une au profit de celui dont la vie est sauvée par un étranger. Celui-là est affranchi des conditions d'âge et de soins préalables. Pourquoi? M. Berlier nous l'apprend dans son *Exposé des motifs de la loi sur l'adoption*, lorsqu'il dit : « Qui n'ap« plaudirait pas à la faculté qu'aura l'homme

---

(1) L'arrêt de la Cour d'Angers que nous recueillons, et qui s'écarte de la jurisprudence de la plupart des Cours, doit être d'autant plus remarqué, qu'il annule une adoption que cette Cour elle-même avait admise. — Nous croyons utile de présenter ici le dernier état de la jurisprudence et de la doctrine sur la question.

Pour l'adoption. — V. Bruxelles, 16 prair. an XII, 22 avril 1807, 9 mars 1842 et 11 juill 1848 (*Pasicrisie*, p. 223); Paris, 9 nov. 1807 et 13 nov. 1835; Grenoble, 28 mars et 19 déc. 1808, 27 mars 1809 et 10 mars 1825; Rouen, 12 mai 1808; Caen, 18 fév. 1811; Douai, 13 fév. 1824; Angers, 29 juin 1824 et 28 mars 1828; Bordeaux, 1er fév. 1826 et 23 janv. 1838; Rennes, 14 fév. et 24 mars 1828, 30 mars 1835 et 10 janv. 1838; Poitiers, 17 mai 1828; Orléans, 4 mai 1832; Lyon, 6 fév. 1833; Toulouse, 2 juin 1835; Riom, 14 mai 1838; Rejet, 28 avril 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 273) (1); Locré, *Esprit du C. civ.*, t. 5, p. 426, et *Législ. civ.*, t. 6, p. 364; Grenier, *de l'Adoption*, no 33; Proudhon, *Cours de droit français*, t. 2, p. 138; Duranton, t. 3, no 293; Zachariæ, § 556, note 19, p. 295.

Contre l'adoption. — V. Paris, 15 germ. an XII; Besançon, 1er pluv. an XIII; Nîmes, 18 flor. et 3 prair. an XII, et 30 déc. 1812; Pau, 1er mai 1826; Bourges, 22 mars 1830, et notre arrêt de cette date; Maleville, *Analyse raisonnée*, t. 1er, p 346; Loiseau, *Appendice au traité des enfants naturels*, p 10; Delvincourt, *Cours de C. civ.*, t. 2, p. 107; Cotelle, *Code nap. approfondi*, t. 1er, p. 92; Delaporte, *Pandectes françaises*, t. 2, p. 150; Chabot, *des Successions*, sur l'article 756, no 34; Toullier, t. 2, no 988 (2); Merlin, *Répert.*, vo *Adoption*, § 4 (3); Rolland de Villargues, *Répert.*, vo *Adoption*, no 11; Favard, *Nouveau répert. cod. verb.*, sect. 2, § 1er, no 4; Magnin, *Traité des minorités*, no 262; Odilon-Barrot, *Encyclopédie du droit*, vo *Adoption*, nos 32 et suiv.; Coulon, *Dialogues ou Quest. de droit*, t. 1er, no 56 A l'opinion de ces auteurs, joignez celle du procureur général Mourre, dans le réquisitoire prononcé par ce magistrat devant la Cour de cassation, lors d'un arrêt du 14 nov. 1815, et celle de Dubodon, avocat général, à Rennes, dans deux articles de la *Revue étrangère* de Fœlix, t. 4, p. 703 et 811.

Ainsi, en résumé, la majorité des Cours est jusqu'ici pour l'adoption; mais la majorité des auteurs est contre.

(1) Cet arrêt a été attaqué en cassation, et le pourvoi a été admis par la section des requêtes le 25 juill. 1839, sur les conclusions conformes de l'avocat général Gillon.

(2 et 3) Ces deux auteurs avaient d'abord embrassé l'opinion contraire.

« sauvé d'acquitter sa dette en adoptant celui » qui lui a conservé la vie? Ici le sentiment en- » traîne, et le premier mouvement porte à reje- » ter toute entrave, toute condition, dans un cas » si favorable. » — Et lorsqu'il s'agit d'un père ou d'une mère, qui sont bien plus attachés à celui qu'ils veulent adopter, par la vie qu'ils lui ont donnée que par celle qu'il leur aurait conservée, » le sentiment n'entraîne pas! Le premier mou- » vement ne porte pas à rejeter toute entrave, » toute condition dans un cas si favorable! »

« Ne faisons pas injure au législateur, et di- sons qu'il n'entrait pas dans sa pensée que l'a- doption des enfants naturels fût permise. Nous en trouvons une nouvelle preuve dans cet autre passage du discours de Berlier : « Cette con- » dition des services préalables a paru si essen- » tielle dans le principe du contrat et si heureuse » dans ses effets, qu'on n'a pas cru devoir en » dispenser l'oncle vis-à-vis de son neveu, » comme cela était demandé par quelques per- » sonnes. » — Ainsi quelques personnes de- mandaient qu'on dispensât l'oncle des services préalables à l'égard du neveu, et personne n'a réclamé cette même dispense en faveur du père ou de la mère à l'égard de leur enfant!

« Poursuivons. Pas d'adoption possible, si l'adopté n'y consent, comme l'adoptant. L'adop- tion est un contrat. — Cependant si un père veut reconnaître son enfant, sa volonté suffit. S'il veut le légitimer par mariage subséquent, sa volonté suffit encore. Dans l'un et l'autre cas, il n'a pas besoin du consentement de son enfant. Il le reconnaît parce qu'il le veut, il le légitime parce qu'il le veut. Si l'adoption n'est qu'un autre mode d'améliorer l'état d'un enfant natu- rel, pourquoi la volonté du père ne suffit-elle plus? Que signifie ce contrat entre un père et son fils? Le fils pourra donc dire à son père qu'il refuse le titre qu'il lui propose? Bien plus, ayant à choisir entre son père et un étranger qui lui offrent en même temps le bienfait de l'adoption, l'enfant, entraîné par un honteux calcul plutôt que par les sentiments de la nature, sera le maî- tre de repousser son père qui est pauvre, et de lui préférer l'étranger qui est riche! Quel spec- tacle que celui de ce père suppliant en vain son fils de ne pas lui faire cet outrage?

« Ce n'est pas tout Le fils a-t-il donné son consentement à l'adoption? Sa volonté concou- rant avec celle de son père ne suffit pas pour former le contrat. Il faut qu'un tribunal, il faut qu'une Cour vérifie si le père jouit d'une bonne réputation. — Quand il s'agit de deux étrangers, c'est rendre service à l'adopté que de ne pas l'unir par les liens les plus étroits à un homme dont la réputation est mauvaise. Ils étaient étrangers l'un à l'autre avant le contrat qu'ils ont soumis à la sanction des tribunaux : ils res- tent étrangers l'un à l'autre après que les tribu- naux leur ont refusé cette sanction. Dans ce cas, l'un évite le mal qui pouvait résulter pour lui de la mauvaise réputation de l'autre. — Mais un père à qui on ne permettra pas d'adopter l'en- fant naturel qu'il a reconnu, cessera-t-il d'être son père et d'exercer à son égard les droits qui dérivent de la puissance paternelle? L'enfant aura-t-il moins à souffrir de la mauvaise répu- tation de son père? Il en souffrira davantage; car son père, après le refus humiliant qu'il aura éprouvé, sera plus mal famé que jamais. Les motifs qui auront déterminé les juges ne seront pas longtemps un mystère. Ainsi, en se confor- mant aux prescriptions de la loi, les tribunaux auront rendu une décision qui ne servira qu'à aggraver le mal qu'elle voulait éviter, et qu'à empêcher l'enfant de devenir héritier de son père, et de recevoir le titre de fils adoptif. En un mot, la sage précaution de la loi, prise seu- lement dans l'intérêt d'un étranger, tourne ici tout entière contre celui qu'elle avait l'intention de protéger. — Reconnaissons donc que le lé- gislateur, lorsqu'il a environné l'adoption de tant de formalités, ne pensait qu'à créer une fiction au profit de deux étrangers, et qu'à offrir à ceux qui sont privés d'enfants une consolation que la nature leur a refusée... »

ARRÊT (1).

« LA COUR ; — Attendu que l'adoption est une fiction de la loi, dont l'effet est de donner un enfant à la personne qui n'en a point, et de con- férer à l'adopté des droits analogues à ceux qu'il aurait eus s'il fût né en mariage : droit de por- ter le nom de l'adoptant, droit de lui succéder, obligation réciproque entre l'adoptant et l'a- dopté de se fournir des aliments l'un à l'autre; — Qu'il répugne à la nature de ce contrat qu'il puisse intervenir du père à son enfant reconnu, entre lesquels il existe un lien naturel ayant une toute autre force que le rapport fictif que vient à créer l'adoption; qu'exercée en faveur de l'enfant naturel, elle ne serait réellement qu'un mode de légitimation tout autre que celui auto- risé par la loi et dont la tolérance porterait une atteinte grave aux mœurs : la perspective de pouvoir y recourir dans l'avenir n'étant propre qu'à détourner du mariage et à encourager les liaisons illicites dont les fruits pourraient être un jour appelés aux mêmes avantages que les enfants légitimes; qu'aussi le législateur ne pensa jamais que l'adoption pût avoir lieu du père à son enfant; que, dans l'exposé des motifs fait par Berlier au nom du conseil d'Etat, il est dit que la condition des soins donnés à l'a- dopté dans sa minorité, a paru si essentielle qu'on n'a pas cru devoir en dispenser l'oncle vis-à-vis de son neveu, comme quelques person- nes le demandaient, et qu'ainsi l'adoption *même d'un neveu y sera soumise;*

« Attendu que l'art. 756, C. civ., statue que les enfants naturels ne sont points héritiers; cet article et ceux qui le suivent règlent les droits qu'ils ont sur les biens de leurs pères et mères décédés lorsqu'ils ont été légalement reconnus, et l'art 908 interdit de leur rien attribuer au- delà; qu'il résulte de la combinaison de ces ar- ticles que ni à titre d'hérédité, ni par donation entre-vifs ou testament, on ne peut excéder en faveur des enfants naturels reconnus les attribu- tions qui leur sont imparties à la section pre- mière du titre des *Successions irrégulières;* que cette disposition prohibitive ne serait point respectée, si on les admettait au bénéfice de l'adoption, puisqu'alors *ils seraient héritiers,* ils auraient les mêmes droits qu'un enfant légi- time, et qu'en cas de concours avec lui, ils re-

(1) V. l'arrêt de rejet, *Pasicrisie*, 1843, 1re, p. 177.

cueilleraient une part égale, tandis que celle qui leur revient dans ce cas, comme enfants naturels reconnus, ne peut pas excéder le tiers; — Qu'il résulte de ce rapprochement, que quand on a décrété la loi des successions et celle des donations et testaments, un mois après la loi d'adoption, on agissait dans la conviction que celle-ci ne pouvait pas concerner les enfants reconnus; qu'autrement, il y aurait contradiction choquante entre les unes et les autres; ce qui ne peut pas se supposer quand il s'agit de dispositions émanées de la même source, à une date très-rapprochée, formulées avec un grand ensemble, et dans lesquelles les institutions de cette époque ne souffraient pas qu'il fût fait de modifications par voie incidente; — Que, dans tous les cas, ce serait aux plus récentes de ces lois qu'il faudrait s'en rapporter, et que par conséquent le titre de l'adoption doit être interprété par celui des successions et par la loi des donations et testaments, et son exécution régie par les prohibitions qu'elles établissent; — Déclare nulle l'adoption de Pierre Thoreau de Levaré, intimé, par Pierre-René Thoreau de Levaré, son père naturel; ordonne que la succession de celui-ci sera partagée entre ses héritiers, dans la proportion de leurs droits, l'intimé y recueillant sa portion comme enfant naturel reconnu, etc. »

Du 21 août 1839. — C. d'Angers, aud. solenn.

1° ET 2° EXPLOIT. — APPEL. — DOMICILE. — DATE. — 3° QUOTITÉ DISPONIBLE. — MINEUR. — ASCENDANT.

1° *L'appel signifié à la requête d'une personne demeurant à Paris, n'est pas nul par cela seul qu'il n'indique pas la rue et le numéro du domicile de l'appelant, lorsque ce domicile était indiqué dans les autres actes de la procédure, et que l'intimé a lui-même assigné l'appelant à son domicile* (1). (Code proc. 61 et 456.)

2° *Un acte d'appel dans lequel le jugement attaqué est indiqué sous une fausse date, est néanmoins valable, s'il n'est intervenu qu'un seul jugement entre les parties, et si les termes de l'exploit indiquent suffisamment qu'il frappe sur le jugement qui a rejeté la prétention de l'appelant* (2).

3° *Lorsqu'un mineur a un ascendant, la quotité de biens dont il peut disposer au profit d'un étranger est invariablement fixée à la moitié des trois quarts de ses biens : de telle sorte que, dans le cas même où l'ascendant réservataire renoncerait à sa réserve, cette renonciation ne saurait avoir l'effet d'étendre, au préjudice des héritiers collatéraux de l'autre ligne, la libéralité du mineur jusqu'à concurrence de la moitié de ses biens* (3). (C. civ., 904, 915.)

ARRÊT.

« LA COUR : — Considérant, sur la première question, que la nullité de l'appel est invoquée à l'aide de deux moyens : 1° parce que, dans l'exploit, la rue et le numéro de la demeure d'Houdaille, à Paris, ne sont pas indiqués; 2° que l'appel frappe sur un jugement du 9 mars 1839, tandis que celui intervenu entre les parties est du 15 février; — Mais que la demeure d'Houdaille étant indiquée dans les autres actes de la procédure, et les intimés l'ayant eux-mêmes assigné à son domicile, à Paris, il ne peut y avoir eu aucun doute sur la demeure de l'appelant; — Qu'il n'est intervenu qu'un seul jugement entre les parties, et que les termes de l'exploit indiquent suffisamment qu'il frappe sur le jugement qui a rejeté la prétention de l'appelant; qu'ainsi, l'erreur du copiste dont se plaignent les intimés ne leur a causé aucun préjudice;

« Considérant, sur la seconde question, qu'aux termes de l'art. 904, C. civ., le mineur de seize ans ne peut disposer par testament que de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer; — Que, suivant l'art. 915 du même Code, le majeur ne peut étendre ses libéralités au delà des trois quarts de ses biens, s'il laisse un ascendant; — Que, dans l'espèce, la testatrice était âgée seulement de dix-neuf ans à l'époque de son décès, et qu'elle a laissé un ascendant, la dame Morin; qu'ainsi, en la supposant majeure, elle n'aurait pu disposer par testament que des trois quarts de sa fortune, et qu'en sa qualité de mineure, ne pouvant disposer que de moitié, le legs par elle fait doit être réduit aux trois huitièmes de tous ses biens; — Qu'Houdaille, légataire, convient de ce principe; mais qu'il soutient que les représentants de l'héritier à réserve, renonçant à prendre et à exiger cette réserve, et ayant seuls le droit de la réclamer, le legs doit s'étendre à la moitié des biens, Mathé et consorts étant sans qualité pour faire valoir les droits de l'héritier réservataire; — Que, sans doute, l'ascendant ou ses représentants peuvent renoncer à la réserve; mais que la succession d'un défunt se composant de tout ce dont il n'a pas disposé, ou de tout ce dont il n'a pu disposer légalement à l'époque de son décès, la renonciation à la réserve ne peut en aucune manière nuire aux droits des héritiers de

---

(1) Il a été plusieurs fois jugé d'une manière absolue qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'un acte d'appel signifié à la requête d'une personne domiciliée à Paris, désigne la rue et le numéro de la demeure de l'appelant. — V. Cass., 22 mars 1831; Montpellier, 4 mai 1825; Bourges, 26 juill. 1826. — V. aussi Carré, *Lois de la proc. civ.*, nº 298. — V. cependant en sens contraire, Poitiers, 13 août 1824, et Boncenne, *Théorie de la proc.*, t. 2, p. 120 (éd. belge, p. 32, ch 2).

(2) V. dans le même sens, Limoges, 19 août 1818; Bourges, 9 nov. 1821, et Colmar, 31 janv. 1826. — Mais voy. *Pasicrisie*, 1815, 2e, p. 27, et la note.

(3) V. Zachariæ, § 688, note 1, p. 95. — Ce principe doit s'appliquer également au cas où l'ascendant réservataire est lui-même légataire de la quotité disponible. Ce serait en vain que l'on dirait que la réserve de l'ascendant n'ayant été établie qu'en sa faveur, on ne peut s'en prévaloir contre lui pour calculer la quotité disponible, déduction faite de la réserve, et que, par conséquent, il doit prendre la moitié de la succession en qualité de légataire, et un quart, en outre, comme successible représentant sa ligne. — V. en ce sens, Poitiers, 22 janv. 1828 — Telle est aussi l'opinion de Toullier, t. 5, nº 117, et Duranton, t. 8, nº 193. — Grenier, qui, dans les deux premières éditions de son *Traité des donations*, avait professé la doctrine contraire, est revenu à cet avis dans sa

l'autre ligne, avec lesquels l'héritier à réserve vient au partage de la succession; — Qu'en droit, la réserve doit se réunir à la masse de la succession soumise au partage entre l'héritier à réserve et les héritiers de l'autre ligne; que l'héritier à réserve, aux termes du 2e § de l'article 915, ne peut réclamer cette réserve que lorsque l'effet du partage ne lui attribue pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée; qu'ainsi, lorsque la succession, composée et de la réserve et du surplus des biens dont le testateur n'a pas disposé, donne à l'héritier à réserve, comme dans l'espèce, plus du quart des biens du défunt, cette succession doit se partager suivant les droits héréditaires de chaque ligne, sans qu'il soit besoin de prélever la quotité réservée par l'art. 915; — Qu'ainsi, dans l'espèce, la réserve étant d'un quart ou de deux huitièmes, el le surplus indisponible étant de trois huitièmes, l'ascendant de la testatrice ou ses représentants ne peuvent réclamer, comme héritiers pour moitié dans leur ligne, le partage par moitié des trois huitièmes indisponibles qu'en rapportant à la masse les deux huitièmes réservés, ou en consentant que les héritiers de l'autre ligne prélèvent sur les trois huitièmes indisponibles une quotité égale à la réserve; — Que, s'il en était autrement, il serait libre à l'héritier à réserve de frustrer l'autre ligne au profit du légataire; que les premiers juges ont donc justement décidé, en fixant les droits du légataire à trois huitièmes dans la succession de la défunte, sauf aux représentants de l'ascendant à renoncer, si bon leur semble, à leur réserve en faveur du légataire, sur leur part de la succession, après le partage opéré; — Sans avoir égard aux moyens de nullité proposés contre l'appel, lesquels sont déclarés inadmissibles; — Confirme, etc. »

Du 21 août 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

DOT. — ALIÉNATION. — NULLITÉ. — RÉTENTION.

L'acquéreur d'un immeuble dotal ne peut, au cas où la vente vient à être annulée à raison de l'inaliénabilité de la chose vendue, en retenir la possession jusqu'à ce que la femme ou ses héritiers lui aient remboursé les sommes qu'il a payées, par suite d'une délégation du prix, aux créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble.

Il n'a que le droit de poursuivre l'expropriation de cet immeuble, pour se faire colloquer sur le prix comme subrogé aux créanciers qu'il a payés (1).

La dame Duret, mariée sous le régime dotal, s'était constitué en dot un immeuble que son père avait grevé d'hypothèques.

En l'an v, les époux Duret vendirent cet immeuble à Brunet, en le chargeant de payer le prix de vente aux créanciers inscrits, ce qui fut fait.

Longtemps après, Giraud et autres héritiers de la dame Duret, décédée, ont formé contre les époux Michaud, représentant Brunet, acquéreur de l'immeuble dotal, une demande en nullité de la vente de l'an v, en se fondant sur l'inaliénabilité des biens dotaux.

6 mars 1839, jugement du tribunal civil de Chambon qui annule la vente, mais cependant autorise les époux Michaud à conserver la possession de l'immeuble, jusqu'à ce que Giraud et autres leur aient remboursé les sommes par eux payées en l'acquit des vendeurs, aux créanciers hypothécaires.

Appel de la part de Giraud et consorts, quant au chef du jugement qui autorise les époux Michaud à rester provisoirement en possession de l'immeuble dont la vente était annulée.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, au cas d'annulation de la vente d'un immeuble dotal, aucune disposition de loi n'autorise l'acquéreur à rester en jouissance jusqu'au remboursement des dettes par lui payées à l'acquit de la femme, et qui pouvaient grever le fonds dotal; que l'acquéreur, en pareil cas, ne peut réclamer un droit plus étendu que celui du créancier aux droits duquel il est subrogé, qui est de poursuivre la vente de l'immeuble, et de se faire colloquer sur le prix; qu'ainsi, c'est avec juste raison que Giraud et consorts attaquent la disposition du jugement qui maintient les intimés en possession provisoire;—Condamne les époux Michaud à délaisser immédiatement à Giraud et consorts le pré de Lachaume, etc. »

Du 21 août 1839. — C. de Limoges.

ACTE NOTARIÉ.

Montpellier, 21 août 1839. — (*V.* rejet, 30 mars 1840.)

SAISIE IMMOBILIÈRE.

Paris, 21 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 225.)

EXÉCUTION PROVISOIRE. — TIERS.

Le tiers saisi, lors même qu'il n'a pas été

nouvelle édition, t. 2, no 583 *bis*. Duranton s'exprime ainsi : « L'art. 904 ne détermine point le disponible du mineur d'une manière distributive; il le détermine d'une manière absolue, tout en le réduisant à la moitié de celui d'un majeur. D'après cela, tout ce qui est indisponible reste dans la succession *ab intestat*; or tout ce qui est laissé *ab intestat* se partage, aux termes de l'art. 753, en deux parts égales quand il n'y a d'ascendants que dans une ligne et des collatéraux dans l'autre. Cette règle reçoit, il est vrai, une modification qui est écrite dans l'art. 915, pour le cas où ce qui resterait à partager d'après les règles sur les successions *ab intestat*, ne donnerait pas aux ascendants la portion franche qui leur est due à titre de réserve; alors ils ont seuls droit aux biens restants, jusqu'à ce que leur réserve soit complète; mais on n'est point, dans ce cas, dans l'espèce..., etc. » — La doctrine contraire avait été adoptée par la Cour même de Bourges le 28 janv. 1831, et l'a été depuis par la Cour d'Aix le 9 juill. 1838. — V. aussi Merlin, *Répert.*, vo *Réserve*, sect. 1re, § 2, et Delvincourt, t. 2, p. 409, no 15 (édit. de 1819), ainsi que Vazeille, *des Donations*, sur l'art. 915, nos 7 et suiv.

(1) V. dans le même sens, *Pasicrisie*, 1841, 2e,

partie au procès, ne peut, sur la signification à lui faite du jugement qui a annulé la saisie-arrêt et ordonné l'exécution provisoire, se refuser à payer les sommes arrêtées entre ses mains, en se prévalant de l'appel interjeté par le saisissant du jugement qui a rejeté son opposition (1). (Code proc., 135, 457, 548.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu, sur l'appel principal de Barincou et Hirigoyen, que l'appel interjeté par Otard du jugement qui a prononcé l'annulation de la saisie-arrêt ne saurait autoriser la résistance de Desmaries et empêcher sa libération ; qu'il ne faut pas oublier que le jugement attaqué par Otard ordonne l'exécution provisoire; que cette disposition doit nécessairement produire quelque effet, et qu'elle n'en produirait aucun si le système de l'intimé était adopté par la Cour ;

« Attendu que l'art. 135, C. proc., qui permet, dans certaines circonstances, l'exécution provisoire des jugements, ne fait aucune distinction entre les tiers et les parties qui figurent dans la contestation ; qu'on ne peut distinguer là où la loi ne distingue pas ;

« Attendu que celui dont on avait sans droit arrêté les deniers, et qui a fait annuler la saisie-arrêt, a un intérêt évident à être payé le plus promptement possible ; que cet intérêt l'autorise à se prévaloir contre le tiers saisi de la disposition ordonnant l'exécution provisoire;

« Attendu que Desmaries invoque inutilement l'art. 548, C. proc. ; que cet article consacre une règle générale qui cesse d'être applicable toutes les fois que l'exécution provisoire a été prononcée; qu'alors, aux termes de l'art. 457, C. proc., l'appel n'est plus suspensif; que la question du procès n'est pas de savoir s'il y a eu appel du jugement qui a déclaré nulle et de nul effet la saisie-arrêt d'Otard ; que l'existence de l'appel est chose positive et reconnue par Barincou ; qu'il s'agit uniquement de rechercher si, malgré cet appel, le jugement peut être ramené à exécution contre le tiers saisi ; que l'art. 548 ne peut résoudre une difficulté dont il ne s'occupe pas ; qu'il faut interroger d'autres textes, notamment l'art. 135 du même Code, et qu'alors on reste convaincu de l'erreur dans laquelle est tombé le tribunal de première instance en accordant le sursis réclamé par Desmaries ;

« Attendu que non moins vainement Desmaries manifeste la crainte d'être obligé de payer deux fois ; que cette crainte, en la supposant réelle, prouve seulement que Desmaries apprécie mal sa situation ; qu'en admettant, ce qui est incertain, qu'Otard gagne son procès devant la Cour, Desmaries n'aurait rien à redouter, parce qu'il se serait libéré en vertu d'un jugement qui avait prononcé l'exécution nonobstant appel; parce que Otard, par sa conduite, aurait en quelque sorte acquiescé à cette partie du jugement; enfin parce qu'un arrêt souverain aurait condamné l'intimé à payer les cessionnaires de la dame Delong ; qu'il est donc juste de faire droit de l'appel principal, et que cette décision rend inutile l'examen de l'appel incident ;

« Émendant, déclare bon et valable le commandement dont il s'agit, et permet aux appelants d'y donner suite. »

Du 21 août 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES. — CAUTION. — RESPONSABILITÉ. — INSCRIPTION. — HYPOTHÈQUE. — MAINLEVÉE.

La caution d'un conservateur des hypothèques est soumise à l'action de ceux envers lesquels le conservateur se trouve responsable, aussitôt qu'il convient à ces derniers de l'exercer, et à mesure qu'ils se présentent : la caution n'est pas fondée à prétendre que le cautionnement restant affecté pendant dix ans, après la cessation des fonctions du conservateur, à l'acquit des obligations qui naissent de sa responsabilité, toutes les actions qui résultent de cette responsabilité ne peuvent être exercées contre elle que cumulativement et à l'expiration de ces dix années. (L. 21 vent. an VII, art. 8.)

La caution du conservateur n'est pas fondée à demander que celui qu'elle est tenue de payer à la décharge du conservateur, lui donne préalablement mainlevée partielle de l'inscription prise sur ses biens propres pour sûreté du cautionnement (2).

21 mars 1839, jugement du tribunal de Sens, ainsi conçu : — « En ce qui concerne la suspension des poursuites. — Attendu que, suivant deux actes passés devant Me Leroux, notaire à Sens, les 15 mai et 18 août 1825, les époux Duperret se sont rendus garants de la gestion de Treignac, comme conservateur des hypothèques, et ont, dans cette vue, affecté pour tout le temps voulu par la loi et jusqu'à concurrence de 20,000 fr., des immeubles qui leur appartenaient dans l'arrondissement de Sens ; — Attendu que, par jugement du tribunal civil de Châlons-

---

page 353, et la note, et page 71 ; 1845, 1re, p. 423.

(1) V. Carré-Chauveau, no 1906 *bis*. — Mais si l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi, et que l'appelant se soit pourvu conformément à l'art. 459, C. proc., pour obtenir des défenses, nous pensons que le tiers saisi ne peut être contraint à payer jusqu'à ce que la Cour ait statué sur ce provisoire.

(2) Aux termes de l'art. 8 de la loi du 21 vent. an VII, les biens affectés au cautionnement du conservateur des hypothèques restent soumis à cette affectation pendant toute la durée des fonctions de ce dernier et dix ans après ; et une inscription, dont la forme est déterminée par une instruction générale du 13 avril 1823, est prise sur les biens affectés à ce cautionnement. Lorsque le cautionnement est entamé, il est bien évident que la caution n'est plus tenue que pour ce qui en reste, et que l'inscription, quoique subsistante, ne conserve plus l'hypothèque que pour la somme non encore épuisée. Il est donc, dans ce cas, inutile d'accorder une mainlevée, que le créancier ne peut d'ailleurs donner de son chef, et dont par suite la caution ne peut faire la condition du payement qui lui est demandé.

sur-Marne, du 18 nov. 1836, et par arrêt confirmatif du 31 août 1837, Duperret et la succession de sa femme ont été condamnés, vis-à-vis de Bruyer-Drouot, comme caution d'un fait de charge de de Treiguac et sur les biens qu'ils avaient donnés à titre de garantie hypothécaire; — Attendu que de ces actes et sentences résulte pour le créancier, selon le droit commun, la faculté de poursuivre l'expropriation à défaut de payement; que tel est, en régle générale, l'effet incontestable d'un titre exécutoire; que, pour enlever à un pareil titre, contre les conservateurs des hypothèques ou leurs cautions, ce pouvoir d'exécution immédiate, il faudrait un texte de loi précis; — Considérant que la loi du 21 vent. an VII, spéciale sur la matière, dit, dans son art. 8 : « Le cautionnement demeure « particulièrement et exclusivement affecté à la « responsabilité du conservateur pour les er« reurs et omissions dans les formalités hypo« thécaires dont il est garant envers les parties. « — Cette affectation subsiste pendant toute la « durée des fonctions et dix ans après, passé « lequel délai, les biens servant de cautionne« ment sont affranchis de plein droit de toutes « actions de recours qui n'auraient point été « intentées dans cet intervalle. » — Attendu que de ces expressions résulte, à la vérité, la conséquence que les biens ne peuvent rentrer libres et affranchis dans la main du propriétaire avant l'expiration du délai déterminé, mais nullement qu'ils soient inattaquables de la part des créanciers pendant toute cette longue et incertaine durée; — Que la loi n'aurait donné qu'une garantie à peu près illusoire et sans utilité bien réelle contre les conservateurs, si, pour le recouvrement d'une condamnation quelconque à raison d'un fait de gestion, il avait fallu attendre ainsi indéfiniment; — Qu'à la vérité, cette loi, dans la prévoyance du cas où des erreurs et omissions ne seraient que tardivement reconnues, et par une sollicitude extrême, a donné aux intéressés dix ans après la cessation de ses fonctions, pour faire valoir leurs droits; que, par suite, pendant tout ce temps, l'action est utilement intentée pour obtenir une condamnation en dommages et intérêts; — Mais que cette disposition n'entraîne pas inévitablement, pour les créanciers plus diligents ou pourvus d'un titre antérieur, la nécessité de respecter jusqu'après ce délai de grâce les immeubles donnés en cautionnement, pour n'en partager le prix qu'au marc le franc;

« En ce qui touche le mérite des offres : — Attendu que la condition imposée par Duperret est inexécutable; qu'il ne peut dépendre de lui de paralyser par ses exigences un titre exécutoire qui donne aux créanciers le droit de faire vendre les biens affectés; — Déclare nulles les offres conditionnelles faites par Duperret; ordonne la continuation des poursuites de saisie immobilière dirigées contre celui-ci par Bruyer-Drouot. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche l'ajournement des poursuites : — Considérant qu'il résulte du texte même de l'art. 8 de la loi du 21 vent. an VII, que l'action en recours des créanciers pour faits de charge, sur biens servant de cautionnement, peut être intentée pendant le délai de dix années qui suit la cessation des fonctions du conservateur; — Considérant que la loi n'apporte aucune limite à l'exercice de cette action; — Que la prétention de l'appelant de réduire les créanciers, pendant le délai précité, au droit de mettre en demeure la caution, afin d'éviter plus tard la déchéance de leurs droits, ne saurait être admise;

« En ce qui touche le mérite des offres : — Considérant que les inscriptions des 19 déc. 1825 et 21 avril 1835, dont Duperret demande la mainlevée, ont été prises dans l'intérêt général et collectif de tous les créanciers pour faits de charge, et non au nom particulier de Bruyer-Drouot, qui n'a dès lors ni qualité ni capacité pour en donner mainlevée; — Adoptant au surplus, sur les deux chefs, les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 22 août 1839. — C. de Paris, 2e ch.

LOIS. — CASSATION.

Bastia, 22 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 505.)

COMMUNE. — PILLAGE. — RESPONSABILITÉ.

L'irritation excitée dans le public par les attaques d'un journal ne peut servir d'excuse aux désordres commis par des rassemblements dans les bureaux de ce journal, et faire cesser la responsabilité de la ville à raison des dommages qui en ont été la suite.

Les communes ne sont pas responsables des dommages causés sur leur territoire par des attroupements, même composés d'individus appartenant à la commune, s'il est reconnu qu'elles ont pris toutes les mesures en leur pouvoir à l'effet de prévenir ces dommages (1). (L. 10 vend. an IV, tit. 4, art. 5.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, s'il est difficile de ne pas reconnaître, ainsi que le soutient le maire de Bordeaux, que les désordres commis dans les bureaux de *la Guienne* ont été les conséquences de l'irritation excitée par ce journal, cette circonstance ne pouvait, sous aucun rapport, justifier des violences et des voies de fait, et que ceux qui avaient à se plaindre des articles de ce journal, devaient, s'il y avait lieu, se pourvoir par les voies de droit et le traduire

(1) La Cour de cassation avait d'abord consacré cette doctrine. — V. arrêt du 6 avril 1836. — Mais depuis elle a embrassé l'opinion contraire. — V. arrêts des 5 mars 1839 et 24 juill. 1837; Brux., 23 avril et 2 mai 1835; Gand, 20 mars 1835, Liége, 7 mai 1838. — V. aussi en note de ces dernières décisions, l'indication de plusieurs arrêts de Cours rendus en sens divers sur la question. — V. aussi *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 375.

devant les tribunaux; d'où il suit que les provocations de ce journal ne pourraient servir d'excuse et faire cesser la responsabilité dont la ville serait tenue;

« Attendu que l'art. 5 du titre 4 de la loi du 10 vend. an IV (2 sept. 1795) fait exception à l'art. 1er, dans deux cas différens : d'abord, dans le cas où les rassemblements auraient été formés d'individus étrangers à la commune, et ensuite, dans le cas où la commune aurait pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir à l'effet de les prévenir; — Attendu que, si le sens grammatical de cet article peut élever des doutes sur la question de savoir si le concours des deux circonstances est nécessaire pour constituer l'exception, l'esprit de la loi démontre la négative; qu'en effet, en dernière analyse, l'exception est fondée sur l'impossibilité où la commune s'est trouvée d'empêcher le désordre et d'en prévenir les conséquences; et que cette impossibilité admise et reconnue, l'excuse est la même dans les deux cas; — Que ce sens donné à l'art. 5, en même temps qu'il est équitable, est confirmé par les dispositions de l'article 8; — Attendu que la loi ne dit nulle part que la commune sera responsable, alors qu'elle aurait pris toutes les mesures nécessaires pour empêcher le désordre et les dommages qui en sont résultés; dès lors, pour interpréter ces dispositions, il convient de s'attacher aux principes généraux du droit; que, d'après l'art. 1383, C. civ., chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence et son imprudence; — Attendu que le dommage dont s'agit n'est pas du fait de la commune de Bordeaux; que, loin qu'il ait été causé par sa négligence, elle soutient au contraire qu'elle a employé tous les moyens qui étaient en son pouvoir à l'effet de l'empêcher, et qu'elle a été contrariée dans ses mesures par Lecoutre de Beauvais; — Attendu que, s'il existe des documents qui donnent de la vraisemblance à cette allégation de la ville de Bordeaux, elle n'est pas néanmoins suffisamment justifiée et qu'il y a lieu d'en ordonner la preuve; — Ordonne, avant faire droit, que le maire de Bordeaux prouvera que la commune a pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour empêcher le dommage causé à Lecoutre de Beauvais, etc. »

Du 22 août 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

TÉMOINS. — Reproches.

Lorsque le reproche contre un témoin est fondé sur l'une des causes énumérées dans l'art. 283, C. proc., les juges sont obligés d'écarter la déposition du témoin (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que, par ces expressions *pourront être reprochés*, etc., employées dans l'art. 283, C. proc. civ., le législateur a entendu accorder une faculté aux parties et non aux magistrats, puisque le droit *de reproches* n'appartient qu'à la partie ou à son avoué, aux termes de l'art. 270 du même Code; que, s'il eût voulu laisser un libre arbitre aux juges, il se serait servi d'une autre rédaction, et aurait fait tomber la faculté de rejet ou d'admission sur *les dépositions* et non sur les personnes; — Considérant qu'on ne peut argumenter à bon droit de l'art. 284, qui porte : « que le « témoin reproché sera entendu dans sa déposi- « tion, » pour en tirer une faculté aux magistrats, parce que le commissaire aux enquêtes n'est pas juge de la validité des reproches, et que, s'il arrivait que des reproches ne fussent pas reconnus, par le tribunal, être au nombre des cas spécifiés par l'art. 283, il y aurait lieu de lire la déposition du témoin mal à propos reproché; — Considérant qu'on ne peut pas davantage invoquer l'art. 291, et dire que par ces mots *sont admis*, on a implicitement entendu la faculté de ne pas admettre, parce que ces expressions portent toujours sur les personnes et non sur les dépositions, et qu'étant combinées avec celles des articles précédents, il en résulte évidemment qu'on n'a voulu conférer que le droit d'examiner si les reproches se trouvaient dans les limites posées par l'art. 283; mais qu'une fois cet examen effectué et la reconnaissance posée par le juge, le prescrit dudit art. 291 ne lui permet plus d'ordonner la lecture de la déposition, même en restreignant la confiance qu'on doit lui accorder; autrement le but de la loi ne serait pas atteint, puisqu'on entendrait des témoins dont elle a présumé la partialité;

« Considérant, en fait, que les occupations non contestées, auxquelles se livraient chez Dajon les témoins reprochés, doivent les faire regarder comme de véritables serviteurs; — Considérant, d'ailleurs, que ces témoins ne peuvent être rangés dans la classe des témoins nécessaires pour lesquels il a été apporté une exception à l'art. 283; — Confirme, etc. »

Du 22 août 1839. — C. de Caen, 1re ch.

OUVRIER. — Forge. — Abandon. — Amende.

La disposition de l'arrêt du conseil du 27 décembre 1729 qui punit d'une amende de 500 liv. les ouvriers attachés au service d'une forge, qui l'abandonnent pendant que le fourneau est en feu, n'a été abrogée par aucune loi et doit encore recevoir son application (2),

Mais la disposition du même arrêt et les lettres patentes du 2 janv. 1749, qui prononcent des peines d'amende contre les ouvriers qui quittent les fabriques ou manufactures où ils sont employés, sans le congé du maître, et contre les maîtres qui les reçoivent alors qu'ils ne sont pas munis de ce congé, ont été abrogées par les dispositions spéciales de la loi du 22 germinal an XI (3).

(1) V. Limoges, 27 juin 1839; Cass., 13 avril 1840; *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 632, et la note; 1848, 1re, p. 225, et la note. — V. aussi Brux., 9 mai 1838.

(2 et 3) La Cour de Bourges avait déjà résolu la première question dans le même sens le 21 déc. 1837; quant à la seconde, elle l'avait jugée en sens contraire le 22 sept. 1838.

Voici en quels termes le tribunal de Nevers avait résolu ces questions : — « Considérant que l'arrêt de 1729, dont on demande l'application dans la cause, a été implicitement abrogé par la loi du 22 germ. an XI, qui renferme un Code complet sur la matière; qu'en effet, cet arrêt, qui attachait une sanction pénale aux conventions faites entre les maîtres de forges et les ouvriers, sans aucune réciprocité, appartenait à un état de choses qui a été entièrement proscrit par les constitutions successives depuis 1791, dont la première de toutes, la déclaration des droits, portait, en termes exprès, que la loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protége, soit qu'elle punisse, et que les mêmes actes doivent être punis des mêmes peines, sans aucune distinction de personnes; que, lorsque après ce grand principe de droit public, définitivement consacré par la Charte qui nous régit, la loi de germinal, dans son titre intitulé : *Des obligations entre les ouvriers et ceux qui les emploient*, se borne à dire que nul ne pourra, sous peine de dommages-intérêts, recevoir un ouvrier, s'il n'est porteur d'un livret contenant certificat d'acquit de ses engagements précédents, et que les conventions faites de bonne foi entre les maîtres et les ouvriers devront être exécutées, on doit en conclure que c'est à dessein qu'elle n'a pas reproduit les dispositions pénales décrétées contre les ouvriers, pour inexécution de leurs conventions, par l'arrêt du conseil sus-énoncé; — Que si l'on se reporte au préambule de l'arrêt, où il est dit qu'il importe de réprimer une pareille conduite (celle des ouvriers quittant leurs maîtres sans congé), parce qu'elle tend, non-seulement à la destruction des forges, mais à celle de la ferme des droits de la marque des fers, appartenant à Sa Majesté, on voit que le principal motif qui a fait rendre cet arrêt a été un motif d'intérêt public, puisque alors l'État c'était le roi, et que tout ce qui profitait au roi était censé profiter à l'État; — Mais qu'aujourd'hui un pareil intérêt n'est plus en jeu, et que le motif déterminant de l'arrêt, celui qui pourrait seul encore en expliquer la sanction pénale, ayant disparu, c'est le cas d'appliquer cette maxime de droit : *Cessante ratione legis, cessare debet ejus dispositio;* qu'à cette règle on oppose, il est vrai, cette autre règle que les lois spéciales ne sont point abrogées par les lois générales; mais que, pour appliquer ce principe avec justesse, il convient de ne l'admettre qu'avec une distinction; que, sans doute, lorsqu'il s'agit de deux lois sur la même matière, faites toutes deux sous l'empire du même ordre d'idées, la règle ci-dessus posée doit recevoir son application; mais qu'il n'en saurait être ainsi lorsque, comme dans l'espèce, les deux législations reposent sur des idées et des systèmes diamétralement opposés; que, dans ce dernier cas, il faut reconnaître que le silence gardé dans la loi nouvelle, sur certains points que réglait la loi antérieure, et la non-reproduction des dispositions de celle-ci, tiennent précisément à la différence des principes et de l'esprit qui ont présidé à la confection des deux lois; que de semblables omissions, faites avec pleine et entière connaissance de cause, doivent équivaloir à une abrogation au moins implicite, et qu'ainsi, sous ce premier rapport, le tribunal serait incompétent...; — Considérant, d'une autre part, que l'arrêt de 1729 répugna à l'esprit général des lois modernes, non-seulement en ce qu'il transforme en délits des faits qui n'intéressent que des particuliers, mais en ce qu'il n'établit pas de réciprocité des peines contre les maîtres de forges qui manquent à leurs engagements vis-à-vis de leurs ouvriers, et qu'il viole ainsi le principe d'égalité qui doit régner surtout en matière pénale; — Que ce qui vient d'être dit répond suffisamment à l'argument tiré de l'art. 484, C. pén., puisque, étant reconnu que l'arrêt de 1729 est abrogé à la fois par la loi de germinal et par l'usage, ledit article, en maintenant les lois et règlements particuliers sur les matières non réglées par le Code, n'a pu avoir en vue que les lois et règlements alors en vigueur; — Considérant enfin que, dans le doute, c'est pour la juridiction la moins rigoureuse qu'il conviendrait de se prononcer; — Le tribunal dit que les faits imputés aux prévenus, en les supposant vrais, ne peuvent les rendre passibles que d'une action civile; en conséquence, se déclare incompétent. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que la demande tend à faire condamner à une amende, savoir : Bernicot, pour avoir quitté sans congé ou sans avoir averti à l'avance le chef des usines de Fourchambault, dans lesquelles il était employé comme lamineur; et Bourdillon, pour avoir reçu des ouvriers dans son établissement sans que ce dernier lui ait fait les justifications exigées par l'arrêt du conseil de 1729; que, dans cet arrêt, deux dispositions sont à distinguer : 1° celle qui défend, sous peine d'une amende de 300 liv., aux ouvriers des fourneaux et des forges d'abandonner le *service desdits fourneaux* lorsqu'ils seront en feu, à moins qu'ils aient été mis hors par les maîtres d'iceux; 2° la disposition générale qui défend, sous peine d'une amende de 300 liv., à tous maîtres de forges, fonderies et fourneaux de recevoir chez eux *aucuns ouvriers*, à moins qu'ils ne justifient avoir averti leurs maîtres trois mois avant leur sortie; — Que la première de ces dispositions est spéciale et ne concerne que l'ouvrier; que le législateur a pu prendre en considération le préjudice notable qui pouvait, alors que les ouvriers étaient rares et les procédés de fabrication plus compliqués, résulter pour le propriétaire de l'abandon d'un fourneau en fusion; que l'on peut donc soutenir, par des raisons plausibles, que jusqu'à ce que cette disposition spéciale ait été explicitement abrogée, elle continue d'être obligatoire; qu'il n'en est pas de même de la deuxième disposition, qui, purement réglementaire de sa nature, s'appliquait à tous les cas; que, par cette dernière, il n'était jamais permis à un maître de forges d'accueillir un ouvrier sortant d'une autre usine, s'il n'était muni d'un certificat prouvant qu'il avait averti son ancien maître trois mois à l'avance; mais qu'on ne peut méconnaître que les principes de la législation actuelle sur la matière ne sont plus les mêmes; que c'est dans la loi du 22 germ. an XI, et non ailleurs, qu'il faut recourir pour trouver les règles qui régis-

sent les relations des maîtres avec les ouvriers et des ouvriers avec les maîtres; que cette loi embrasse dans sa généralité les ouvriers attachés à toutes fabriques, manufactures et ateliers; qu'il répugne d'admettre que, lorsque le législateur s'est occupé d'un réglement général s'appliquant à tous les cas où il peut s'élever des collisions ou des contestations entre les ouvriers et les maîtres, il ait eu l'intention de laisser les ouvriers attachés aux forges et fourneaux sous le régime d'une loi pénale et justiciables d'une autre juridiction; que, si telle eût été son intention, il l'eût exprimée d'une manière formelle; d'où il suit que, soit la deuxième disposition de l'arrêt du conseil de 1729, soit les lettres patentes du 2 janv. 1749, qui réglementaient les relations des ouvriers avec les maîtres ou chefs d'usines ou fabriques, ont été abrogées; — Considérant, en fait, que la citation donnée à Bernicot n'a pas pour objet d'obtenir une condamnation pour le cas prévu par la première disposition de l'arrêt du conseil de 1729, et que la seconde disposition ne serait pas aujourd'hui applicable à Bourdillon; — Dit bien jugé, mal appelé, etc. »

Du 23 août 1839. — C. de Bourges, ch. corr.

1° SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE. — CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE. — SURENCHÈRE. — 2° INSCRIPTION.

1° *L'héritier bénéficiaire qui, en cette qualité, a figuré à l'adjudication des immeubles de la succession, n'en conserve pas moins le droit, s'il est en même temps créancier hypothécaire de la succession, de surenchérir sur le prix d'adjudication.* (C. civ., 802, 803 *et* 2185.)

2° *Les créanciers à hypothèque légale non inscrite peuvent exercer le droit de surenchère : l'expression* inscrite *qui se trouve dans les art.* 2166 *et* 2185, *C. civ., relatifs aux conditions à remplir par les créanciers hypothécaires, pour être admis à l'exercice de ce droit, concerne uniquement les hypothèques que la loi ne dispense pas d'inscription* (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 802, C. civ., l'héritier qui n'a accepté que sous bénéfice d'inventaire conserve sur la succession l'exercice de tous ses droits, comme tout autre créancier, et que, par conséquent, s'il a une hypothèque, à cette hypothèque sont attachés le droit de suite, et, en cas de notification, le droit de surenchère, conformément aux art. 2166 et 2185; — Considérant qu'il ne perd point ces droits, par cela seul qu'il figure à la vente des biens de la succession; qu'il n'agit, en ce cas, que comme mandataire chargé par la loi de l'administration, et qu'il n'est pas personnellement garant des actes qu'il a faits à ce titre; — Considérant qu'en effet, il existe en lui deux qualités, et en quelque sorte deux personnes parfaitement distinctes : 1° l'administrateur, chargé comme tel de recevoir, de payer, de vendre, etc..., et par suite, de rendre compte de sa gestion et de répondre des fautes graves qu'il a pu commettre (C. civ., 803, 804); 2° le créancier, qui, comme tel, reste dans tous ses droits, aussi bien que s'il était étranger à l'hérédité (C. civ., 802); et si à raison des actes auxquels la première qualité l'oblige, on pouvait le déclarer non recevable à exercer les actions que la seconde lui confère, on rendrait souvent illusoire le bénéfice de non-confusion que lui accorde la loi, en le plaçant dans l'alternative, ou de manquer à ses devoirs comme administrateur, ou de compromettre ses intérêts comme créancier; — Considérant qu'on objecte en vain que l'héritier bénéficiaire étant présent à l'adjudication, ou au moins prévenu qu'elle doit avoir lieu, est mis à portée d'enchérir à l'instant même, s'il trouve que le prix des biens ne soit pas élevé à toute leur valeur : il peut ne pas alors connaître exactement l'état hypothécaire et ne pas savoir si sa créance viendra, ou non, en ordre utile; il peut aussi n'avoir pas en ce moment les moyens d'acquérir; au surplus, la même objection pourrait être faite au créancier qui a poursuivi l'expropriation des biens de son débiteur, au syndic qui a poursuivi la vente des biens d'un failli, et cependant il n'est pas contesté qu'ils aient le droit de surenchérir, aux termes des art. 710, C. civ., et 573, C. comm.; — Considérant qu'ainsi il ne peut résulter une fin de non-recevoir contre la surenchère portée par Arsène Hubert ou les époux Hue, ses cessionnaires, sur le prix de l'adjudication passée le 20 oct. 1837, au profit de Lemoine, de ce que, défendeur à l'action en liquidation, Arsène Hubert a été forcé de figurer comme héritier bénéficiaire à ladite adjudication;

« Considérant que s'il est reconnu, d'une part, que l'inscription requise le 22 fév. 1838, par les époux Hue, est irrégulière et nulle, il est aussi reconnu, de l'autre, que l'hypothèque légale qu'elle avait pour objet de conserver n'a pas été valablement purgée, et que, par conséquent, cette hypothèque a pu être de nouveau inscrite, comme elle l'a été effectivement le 19 janv. 1839; — Considérant qu'à la vérité, cette dernière inscription n'existait pas encore à l'époque de la surenchère, mais qu'elle n'était pas nécessaire d'après l'art. 2135; que, quand les art. 2166 et 2185 parlent d'hypothèque inscrite, cette expression *inscrite* ne doit s'appliquer qu'aux hypothèques que la loi ne dispense point d'inscription; qu'au surplus, celle du 19 janv. 1839 doit, aux termes des art. 2194 et 2195, avoir le même effet que si elle avait été prise le jour même du mariage de la dame Hubert; que, dès lors, elle doit être réputée antérieure à la surenchère; — Confirme, etc. »

Du 23 août 1839. — C. de Caen, 4e ch.

VENTE.

Amiens, 24 août 1839. (V. *Pasicrisie*, 1843, 2e part., p. 405. — V. aussi *Pasicrisie*, 1847, 1re part., p. 66; 1848, 2e part., p. 161.)

(1) Duranton, t. 20, n° 391, professe la même opinion. — Mais voy. Paris, 16 déc. 1840 (*Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 88); Dijon, 14 déc. 1840 (*Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 128).

PARTAGE D'OPINIONS. — CONCLUSIONS NOUVELLES. — SÉPARATION DE CORPS.

Un jugement ou arrêt portant déclaration de partage d'opinions, a pour effet de fixer définitivement l'état de la cause; il ne peut être, lors de la reprise des plaidoiries, formé aucunes conclusions nouvelles.

Spécialement : *lorsque, dans une instance en séparation de corps, les juges ont rendu un jugement de partage, l'époux demandeur ne peut, pour la première fois, former reconventionnellement une demande en séparation de corps* (1).

Le 11 avril 1839, jugement du tribunal de Saumur qui prononce la séparation de corps entre les époux R... sur la demande de la femme. — Appel.

Devant la Cour, R... se contente d'abord de demander l'infirmation du jugement de première instance, et sur les plaidoiries, intervient un premier arrêt portant partage. Mais quand l'affaire est appelée pour être plaidée une seconde fois, R... se porte reconventionnellement demandeur en séparation de corps. — L'appelante soutient que la demande reconventionnelle est tardive; que l'arrêt de partage a fixé définitivement l'état de la cause, et qu'il ne peut plus être pris de conclusions nouvelles sur les nouvelles plaidoiries. — A quoi l'intimé répond que l'affaire tout entière doit être plaidée devant les nouveaux magistrats; qu'ils sont compétents pour connaître du litige, tel qu'il aurait pu se produire la première fois; qu'il est si vrai que leur pouvoir est le même que celui des premiers membres de la Cour, qu'on n'eût pu déclarer le partage seulement sur quelques-uns des chefs, en supposant que la chambre n'eût pas été divisée relativement aux autres (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'état de la cause a été définitivement fixé à l'audience du 17 de ce mois; qu'elle y a été plaidée contradictoirement, le ministère public entendu; que la circonstance du partage d'opinions déclaré ensuite de ce délibéré, a seule empêché qu'elle ne fût jugée; que, renvoyée à ce jour pour vider le partage, avec le concours de trois magistrats appelés à cet effet, elle doit nécessairement se présenter au même état; et que les nouvelles conclusions de l'appelant tendantes à faire prononcer la séparation sur sa demande et contre l'intimée, ne peuvent être reçues dans une telle situation; — Sans s'arrêter aux demandes reconventionnelles de l'appelant, qui sont déclarées non recevables, etc. »

Du 24 août 1839. — C. d'Angers.

TUTELLE. — COMMUNAUTÉ.

Douai, 24 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 307.)

FAILLITE. — FONDS DE COMMERCE. — RÉSOLUTION. — VENTE. — BAIL.

Le nouvel art. 550, C. comm., portant que l'action en revendication autorisée par l'art. 2102, no 4, C. civ., n'est pas admise au cas de faillite, est également applicable à l'action en résolution autorisée par l'article 1654, C. civ., contre l'acheteur qui ne paye pas. — Le vendeur non payé d'un fonds de commerce ne peut donc pas plus après la faillite de l'acheteur, agir par voie d'action en résolution qu'il ne peut agir par voie d'action en revendication (3).

Mais dans ce cas, et faute de payement des termes de loyer, le vendeur du fonds de commerce qui a en même temps cédé son droit au bail, peut faire résilier cette cession.

Le 10 juill. 1838, Thibaut céda à Branzon un fonds de commerce d'épiceries et le droit au bail des lieux où ce fonds de commerce était exploité, moyennant un prix qui fut réglé en billets. Il fut stipulé que, faute de payement de l'un de ces billets, Thibaut rentrerait de plein droit dans la propriété du fonds vendu.

Le cas prévu arriva : Branzon tomba en faillite et ne paya pas. Thibaut a alors formé contre lui une demande en résolution de la vente. Mais les syndics de la faillite ont opposé qu'aux termes de l'art. 550, C. comm., la revendication autorisée par l'art. 2102, no 4, C. civ., des effets vendus et non payés par l'acheteur, n'est plus admise en matière de faillite; que, sans doute, l'action en résolution diffère, sous certains rapports, de l'action en revendication, mais que l'une et l'autre produisant les mêmes effets, se trouvent être pareillement interdites.

7 avril 1839, jugement ainsi conçu : — « Attendu que l'action en revendication et l'action en résolution de vente présupposent deux faits distincts : la première, que le revendiquant n'a jamais abdiqué son droit réel sur la chose revendiquée; et que l'action en résolution, au contraire, suppose un abandon primitif et absolu

(1) Une telle demande, d'après l'arrêt qui précède, ne peut, même en aucun cas, être formée pour la première fois devant la Cour.

(2) Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation du 12 mars 1834.

(3) Avant la nouvelle loi des faillites, on accordait généralement l'action en résolution au vendeur non payé qui ne se trouvait plus dans les conditions de l'action en revendication. — V. Duvergier, *de la Vente*, t. 1, no 439; Toullier, t. 16, no 439; Troplong, *Hyp.*, no 193, Pardessus, no 389; Cass., 7 avril 1830; Paris, 18 août 1829 et 11 nov. 1837. — V. cependant en sens contraire, Limoges, 4 fév. 1837; Duranton, t. 16, no 380. — Quant au nouvel art. 550, il se peut que l'esprit qui a présidé à sa rédaction soit exclusif de l'action en résolution; mais ses termes ne se rapportent qu'à l'action en revendication, et il est incontestable que si l'arrêt ci-dessus rapporté est conforme à l'intention du législateur, il est contraire au sens naturel des expressions dont le législateur s'est servi : ce qui démontre que les auteurs de nos lois nouvelles ne sauraient porter trop d'attention à faire passer l'expression de leur volonté dans le texte même de la loi, et qu'ils ne devraient pas se borner à la manifester dans des discussions préparatoires plus ou moins fugitives et authentiques. — V. *Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 340.

de la chose, que le vendeur ne peut recouvrer qu'après avoir en vain exercé l'action personnelle en payement du prix; — Mais que, d'une part, l'une et l'autre action se confondent dans le résultat, qui est, en définitive, le retour dans la main du vendeur de la chose vendue; — Que, d'autre part, les dispositions du § 4 de l'art. 2102, et celles de l'art. 1654, C. civ., prennent une même source dans l'art. 1184 du même Code, qui dispose que l'action résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait pas à ses engagements; — Que l'article 2102, § 4, n'est que la traduction de la loi romaine, qui porte : *res venditæ non alios desinunt esse meæ, quamvis vendidero, nisi ære soluto, vel fidejussore dato, vel alios satisfacto* (L. 5, § 18, ff. *de tributoria actione*); — Qu'on ne peut pas méconnaître que le langage que le jurisconsulte romain prête au vendeur de la marchandise vendue sans terme, pour lui attribuer le droit de revendication, ne soit absolument le même que le langage du vendeur qui demande la résolution de la vente à défaut du payement du prix; — Que cette similitude est surtout frappante dans notre droit actuel, et en présence de l'art. 1583, C. civ., qui dispose que la vente est parfaite entre les parties, et la propriété acquise de droit à l'acheteur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix; — Qu'on ne peut se dissimuler qu'en substituant la réalité à la fiction du nº 4 de l'art. 2102, comme à celle de la loi romaine, la vente dont parle cet article de la loi romaine est parfaite, l'acheteur étant même en possession de la chose; qu'on peut donc dire qu'en cette circonstance l'action en revendication, comme l'action en résolution, présupposent le même fait, et ne se confondent pas seulement dans le résultat et par le principe de l'action résolutoire en général; — Attendu que ce n'est pas seulement l'action en revendication, mais encore l'action en résolution en matière de fonds de commerce, que l'art. 550 du nouveau Code a voulu proscrire; que le résultat étant le même dans l'un et l'autre cas, il suffisait de rejeter de la loi, et le privilége et la revendication autorisés par l'art. 2102, nº 4, C. civ., pour manifester le vœu du législateur; — Que ce vœu est formellement exprimé, soit par le rapport qui a été fait à l'occasion du projet, soit par la discussion qui l'a suivi à la chambre des députés; qu'en fait, le rapporteur a justifié l'art. 550, en expliquant que, dans les relations commerciales, la confiance des tiers se mesure sur l'actif apparent, qui consiste le plus souvent dans le fonds de commerce; et qu'on voulait faire cesser le droit d'un vendeur occulte, qui, en rentrant tout à coup dans le fonds par lui vendu, absorbait ainsi tout un actif que les créanciers avaient été autorisés à considérer comme leur gage; — Qu'un autre membre de la chambre des députés, sans combattre directement le vœu ainsi exprimé, se contentait de proposer un amendement en matière de vente de fonds de commerce et de droits incorporels, au moyen duquel le principe proposé fléchissait dans le cas où une stipulation expresse de résolution à défaut du payement de prix, aurait été formellement insérée dans le contrat; ce qui, suivant l'orateur, conservait au vendeur un droit de suite jusqu'à complet désintéressement; — Mais que cet amendement fut repoussé par la reproduction de la pensée qui avait présidé à la rédaction de l'art. 550, lequel, suivant le rapporteur, avait été introduit dans la loi, précisément et uniquement pour détruire tout droit de suite sur les fonds de commerce; — Qu'il serait bien étrange qu'au mépris d'un vœu aussi formellement exprimé par le législateur, on pût, en prenant la voie de la résolution pendant trente ans, et sans aucune espèce de condition qu'un payement non justifié, obtenir ce que, par la revendication, l'art. 2102 ne permet, au plus, que pendant huitaine, sous la condition d'une vente sans terme, d'une possession actuelle dans la main de l'acquéreur, et enfin, sous la condition aussi que l'objet vendu ne soit pas dénaturé; — Que, sans doute, la jurisprudence avait dégagé le vendeur de fonds de commerce de toutes ces conditions, même après la faillite de l'acheteur, et au moyen de l'action en résolution; mais aussi que c'est contre la jurisprudence que le législateur s'est élevé; qu'en exprimant la volonté de proscrire, autant que possible, l'inégalité entre les créanciers d'un commerçant, les fraudes naissant de l'art. 2102 à l'aide d'un privilége et d'une action en revendication sans limites, il n'a pu vouloir abandonner le résultat de sa prévoyance à la substitution d'un mot à un autre; — Par ces motifs, le tribunal déclare Thibaut mal fondé dans sa demande. »

Appel de la part de ce dernier, qui a conclu subsidiairement à ce que la cession du droit au bail, distincte de celle du fonds de commerce, fût au moins résolue.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche l'action en résolution de vente : — Considérant que le Code de comm., art. 550, modifié par la loi du 28 mai 1838, prohibe, en cas de faillite, l'exercice du privilége et du droit de revendication consacrés par le § 4 de l'art. 2102, C. civ., au profit du vendeur d'effets mobiliers; — Que l'action résolutoire est implicitement comprise dans cette prohibition; — Qu'il est impossible de ne pas le reconnaître, si l'on compare le résultat de cette action au but que le législateur s'est proposé; — Qu'en effet, le but du législateur a été évidemment de maintenir l'égalité entre les créanciers, et de conserver intégralement l'actif sur lequel s'est fondé le crédit du failli; — Que l'exercice de l'action résolutoire empêcherait, aussi bien que la revendication, ce résultat de se réaliser, puisqu'il ferait sortir de l'actif de la faillite la valeur du fonds de commerce, pour l'attribuer au vendeur de ce fonds au préjudice des autres créanciers; — Que ce point devient plus évident encore, si on rapproche le texte de la loi, soit des rapports faits aux chambres, soit de la discussion de la loi; rapports et discussion lors desquels les droits du vendeur de fonds de commerce ont été spécialement discutés et réglés;

» En ce qui touche les conclusions à fin de résiliation de bail : — Considérant que, par la faillite de Branzon, les garanties qu'il présentait se trouvent altérées; que, d'ailleurs, les loyers ne sont pas régulièrement payés; — Par ces

motifs, confirme sur le premier chef; et, sur le second, prononce la résiliation de la cession du bail. »

Du 24 août 1839. — C. de Paris, 3e ch.

TIERCE OPPOSITION.

Rennes, 24 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 749.)

SAISIE-ARRÊT. — VALIDITÉ. — DÉBITEUR. — APUREMENT DE COMPTE.

Une saisie-arrêt ne peut être maintenue qu'autant que le saisissant qui en demande la validité justifie tout à la fois qu'il est créancier du débiteur saisi et que son droit est liquide (1). (C. proc. civ., 557 et 559.)

Lorsqu'un précédent jugement a condamné le débiteur saisi à rendre un compte au saisissant, il n'y a pas lieu de surseoir à prononcer sur la validité de la saisie jusqu'à l'apurement de compte, s'il résulte des éléments de la cause, et du compte même qui a été présenté, la présomption que le saisi, loin d'être débiteur du saisissant, est au contraire son créancier (2).

ARRET.

« LA COUR; — Attendu que la question du procès devant les premiers juges était de savoir si les saisies-arrêts faites par Tilmann et Sommers, au préjudice des héritiers Otard, devaient être validées, ou annulées, ou provisoirement maintenues, en différant de statuer jusqu'à ce que le compte à rendre par les héritiers Otard à Tilmann et Sommers eût été définitivement apuré;

« Attendu que, le tribunal de première instance de Bordeaux ayant cru devoir prononcer un sursis, et Tilmann et Sommers se hornant à soutenir le bien-jugé, il s'agit de rechercher si ce sursis devait être prononcé, ou s'il n'y avait pas lieu d'annuler les saisies-arrêts, objet du litige;

« Attendu qu'en 1825 Pierre Otard, que de nombreux rapports commerciaux liaient à Tilmann et Sommers, se trouvait à leur égard en avances de fortes sommes; qu'il exigea, pour continuer ses avances, qu'un nantissement lui fût fourni; que Tilmann et Sommers le fournirent en une certaine quantité de tonneaux de vin, dont la livraison fut constatée par deux actes sous signature privée, l'un à la date du 30 juill. 1825, l'autre à celle du 25 août de la même année;

« Attendu qu'il est établi qu'Otard reçut de Tilmann et Sommers l'autorisation de vendre les vins; que, les vins ayant été vendus, leur produit dut servir à rembourser Otard, à la charge par lui de rendre compte du nantissement des vins, dont il avait disposé; que, sur ce point, les parties sont d'accord;

« Attendu que ce compte a été rendu plus d'une fois, savoir, le 24 août 1837, le 13 mars 1838, et enfin le 8 déc. de la même année, et que ces divers comptes se soldent au profit d'Otard par des sommes considérables;

« Attendu que ce fut pendant l'existence du procès qui avait pour objet le compte de nantissement des vins que Tilmann et Sommers firent les nombreuses saisies-arrêts dont les héritiers Otard demandent l'annulation;

« Attendu qu'il n'importe de rappeler que ces saisies-arrêts furent faites en vertu des contrats de nantissement des 30 juill. et 25 août 1825, et d'un jugement à la date du 13 fév. 1838, par lequel le tribunal de commerce de Bordeaux avait ordonné la reddition de compte;

« Attendu que, les faits ainsi exposés, il convient d'interroger les principes du droit, afin d'apprécier la force des motifs donnés par les premiers juges pour justifier le sursis qu'ils ont prononcé;

« Attendu que si, dans l'origine, c'est-à-dire quand l'exploit est signifié au tiers saisi, et lorsque la demande est dénoncée au débiteur saisi, la saisie-arrêt n'est qu'un acte conservatoire, elle prend un autre caractère lorsque le saisissant vient en demander la validité; — Qu'à ce moment, le saisir-faisant doit établir avec clarté d'abord qu'il est créancier de la personne au préjudice de laquelle il a formé la saisie-arrêt, et, en second lieu, que son droit est à la fois certain et liquide; que cette obligation lui est imposée par les art. 557 et 559, C. proc. civ.; que le premier de ces articles n'accorde le droit de saisie-arrêt qu'à un créancier porteur de titres authentiques ou privés, et qu'aux termes du second, la créance doit être liquide;

« Attendu que les deux contrats de nantissement en vertu desquels les saisies-arrêts ont été pratiquées ne constituent pas Otard débiteur de Tilmann et Sommers; — Qu'en effet, les vins dont il s'agit dans ces contrats ne furent livres que pour tranquilliser Otard, qui se trouvait en 1825 créancier des intimés de sommes considérables; — Que le produit des vins se compensait naturellement avec le montant des avances qu'Otard avait faites, et pour la sûreté desquelles le nantissement avait été exigé; — Qu'Otard, ayant vendu le gage, ainsi qu'il y était autorisé, doit rendre compte de cette vente; mais qu'on ne peut raisonnablement conclure de l'obligation de rendre compte, obligation acceptée et accomplie, que Tilmann et Sommers soient créanciers d'Otard;

« Attendu qu'une pareille conséquence est d'autant moins acceptable, que le compte réclamé par les intimés a été rendu, et qu'il solde au profit d'Otard pour une somme considérable;

« Attendu que le jugement du tribunal de commerce, en date du 13 fév. 1838, qui condamne les héritiers Otard à rendre de nouveau compte de la vente des vins, ne saurait, pas plus que les deux contrats dont on vient de s'occuper, établir en faveur des saisissants un droit de créance actuel, positif et certain; — Que, si les

(1 et 2) V. conf. Paris, 8 mai 1809 et 8 avril 1836; Brux., 7 janv. et 4 mai 1833 et 10 nov. 1834; Bordeaux, 24 mai 1837; Carré, quest. 1927, sur les articles 557 et 558; Chauveau, *Dict. de proc.*, vo *Saisie-arrêt*, nos 86 et suiv.; Roger, *Saisie-arrêt*, nos 140 et suiv.; Biocbe, nos 13 et 14.

héritiers Otard s'étaient refusés à fournir leur compte, on pourrait les présumer débiteurs; mais cette présomption disparaît lorsqu'on se ressouvient que, même avant le jugement, le compte avait été rendu, et qu'il l'a été de nouveau, en exécution des ordres de la justice;

« Attendu, d'ailleurs, qu'une expertise ayant été ordonnée par le tribunal, trois experts choisis par les parties ont vérifié le compte produit par les héritiers Otard, et qu'aux termes de leur rapport, homologué, Tilmann et Sommers devaient près de 200,000 fr. à ceux dont les deniers sont saisis;

« Attendu que ce rapport pouvait être débattu et redressé par Tilmann et Sommers, et qu'ils ne l'ont pas fait; ce qui porte à croire que les experts ne se sont trompés ni sur les bases par eux posées, ni dans les calculs auxquels ils se sont livrés; que, dans de pareilles circonstances, la Cour ne peut admettre que les intimés se présentent avec une créance certaine et liquide; — Qu'on doit aller plus loin, et décider non-seulement qu'il n'y a rien d'apparent en leur faveur, mais encore que les plus fortes présomptions les signalent comme débiteurs de la succession Otard;

« Attendu que l'arrêt rendu par la Cour, le 9 fév. 1837, dans l'affaire des héritiers Casaubon contre feu Otard, ne peut fournir aucun prétexte à Tilmann et Sommers de se prétendre créanciers des héritiers Otard;

« Attendu que le sursis accordé par les premiers juges doit nécessairement occasionner aux héritiers Otard un préjudice actuel, et d'autant plus grand, qu'ils ont à payer les dividendes promis par leur père à ses créanciers; — Qu'il est positif qu'indépendamment des principes de droit qui repoussent, comme on vient de l'établir, la demande en maintien du sursis accordé par le tribunal de première instance, les règles de l'équité commandent d'annuler sans différer des saisies-arrêts qui ne reposent sur aucune créance certaine, et qui ne sont pas même fondées sur des éventualités présumables;

« Par ces motifs, émendant, déclare nulles et de nul effet les saisies-arrêts faites à la requête de Tilmann et Sommers. »

Du 26 août 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

PRESCRIPTION.

Bourges, 26 août 1839.—(V. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 533); Angers, 19 janv. 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2e part., p. 340.)

SERMENT.

Toulouse, 26 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1842, 1re part., p. 211.)

TESTAMENT AUTHENTIQUE. — LECTURE. — MENTION. — CLAUSE. — RÉVOCATION.

Un testament public n'est pas nul en ce qu'après la mention de lecture, il contient une clause nouvelle à laquelle cette mention ne peut s'appliquer, si cette clause est inutile (1).

Ainsi, bien qu'à la suite d'un testament authentique contenant un legs universel se trouve une clause révocatoire à laquelle n'est pas appliquée une mention spéciale de lecture, l'absence de cette formalité n'a pas pour effet de vicier le testament, si le demandeur en nullité ne prouve pas l'existence d'un testament antérieur (2). (C. civ., 972, 1001, 1035.)

Le 30 janv. 1834, François Maurille fait un testament authentique par lequel il dispose de plusieurs sommes à titre de legs particuliers; puis vient un legs universel au profit de la femme Catherine Bouladour, qui, plus tard, a épousé en secondes noces un Besse. Après la mention de la formalité de la lecture, l'acte contient une révocation de tout testament antérieur qui n'est pas assortie de cette mention. Les héritiers du sang ont demandé la nullité de cet acte; mais ils n'ont pas fourni la preuve qu'il existât de testament antérieur auquel pût s'appliquer cette clause révocatoire. La défenderesse oppose alors que, cette clause étant inutile, sa nullité n'entraîne point celle du testament.

Le 3 mai 1837, jugement du tribunal d'Ussel ainsi conçu :

« Attendu que le testament de François Maurille du 30 janv. 1834 contient toutes les formalités voulues par l'art. 972, C. civ.; que le notaire rédacteur de cet acte a constaté qu'il avait été dicté par le testateur, écrit par le notaire, et en même temps qu'il a fait mention qu'il avait été donné lecture dudit testament au testateur en présence des témoins; qu'à dire vrai, immédiatement après le procès-verbal du notaire recevant, on rencontre une clause révocatoire de laquelle il n'a pas été donné lecture; que cette circonstance a motivé l'action en nullité de la partie de Me Badour;

« Attendu qu'il résulte de la teneur du testament dont s'agit, et des termes dont s'est servi le testateur, que Catherine Bouladour a été instituée son héritière universelle; que cette institution a eu pour résultat d'anéantir toutes les autres dispositions testamentaires faites antérieurement par le testateur; que de ce fait positif il résulte que la clause révocatoire insérée audit testament doit être considérée comme surérogatoire, ou tout au moins comme explicative des dispositions qui l'ont précédée; que, d'après la doctrine des auteurs et la jurisprudence des arrêts, une clause de cette nature est inefficace pour faire annuler un testament;

« Par ces motifs, le tribunal déclare valide le testament du 30 janv. 1834, etc. »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la nullité du testament de François Maurille, du 30 janvier 1834, qui a été invoquée par les appelants :

---

(1) V., en ce sens, Grenoble, 9 juill. 1823.—V. aussi Toullier, t. 5, no 432; Merlin, *Rép.*, t. 13, vo *Testament*, sect. 2, § 3, art. 9, no 6 *bis*; Favard de Langlade, *Rép.*, vo *Testam.*, sect. 1re, § 3, art. 6, no 26.

(2) V., en ce sens, Toulouse, 28 janv. 1833.

« Attendu que ce testament est revêtu de toutes les formalités voulues par l'art. 972, Code civ.; que seulement il existe une clause finale qui révoque tout testament antérieur, de laquelle il n'a pas été donné lecture;

« Attendu que, si cette dernière clause est nulle, elle ne peut avoir la puissance de faire annuler les autres dispositions du même acte de dernière volonté, parce qu'aucun testament antérieur à celui du 30 janv. 1834 n'est rapporté, et qu'il n'est pas même allégué qu'il en ait été fait par François Maurille qui aurait des dispositions susceptibles de se concilier et d'être exécutées avec celles de son dernier testament; qu'ainsi la clause révocatoire de ce testament était surérogatoire et inutile; qu'elle doit être considérée comme n'existant pas;

« Confirme, etc. »

Du 28 août 1839. — C. de Limoges, 3e ch.

EXÉCUTION PROVISOIRE.

Bordeaux, 29 août 1839.—(*V.* 21 août 1839.)

VENTE. — BAIL A RENTE. — CLAUSE. — RÉSOLUTION. — RÉSILIATION. — RENTE PORTABLE.

Le contrat par lequel on a déclaré vendre *un immeuble moyennant un certain capital en argent, et une rente en nature, est un bail à rente ou à locatairie avec deniers d'entrée, et non une simple vente* (1).

La clause résolutoire était toujours sous-entendue dans ces sortes de contrats, et la résiliation doit en être prononcée toutes les fois que le preneur ne remplit pas envers le bailleur les obligations auxquelles le soumet son titre (2).

Lorsque la rente stipulée dans un bail à locatairie est portable, le crédi-rentier n'est pas tenu de justifier d'une mise en demeure à l'égard de son débiteur, pour que l'action en résiliation qu'il intente contre lui, à défaut de payement, soit recevable. (3) (C. civ., 1656.)

En cas de résiliation d'un bail à rente avec deniers d'entrée, ces deniers sont de droit restituables.

Suivant acte authentique du 9 frim. an XI, Rigault a vendu à Ferrière un héritage moyennant un capital de 900 fr. payé comptant, et une rente de sept setiers de froment, douze setiers de seigle et vingt setiers de sarrasin, laquelle rente, est-il dit au contrat *quoique stipulée en représentation du prix de cette rente, est réellement créée à titre de bail et délaissement* des fonds composant ledit domaine; et cependant elle pourra être rachetée par Ferrière ou ses ayants droit.

Du reste, le principal de la rente ne fut pas évalué en argent.

Il paraît que les arrérages ne furent pas payés exactement, et que les héritiers Ferrière étaient, en 1830, en retard de plusieurs termes; d'un autre côté, ces héritiers, après avoir aliéné une portion des biens vendus à leur auteur, et grevé l'autre d'hypothèques, étaient, à la même époque, en butte à des poursuites d'expropriation forcée.

Aussi la dame Feugeas, héritière de Rigault, se crut-elle en droit de demander la résiliation du bail à rente de l'an XI.

Le 6 avril 1839, jugement du tribunal civil de Tulle, ainsi conçu:

« Attendu que de l'examen d'un contrat du 9 frim. an XI, reçu Verdier, notaire, il résulte que ce contrat présente tous les caractères d'un bail à rente ou à locatairie, et non une simple vente, ainsi qu'ont voulu le prétendre les défendeurs;

« Attendu que la clause résolutoire a toujours été considérée comme sous-entendue dans cette nature de contrats, toutes les fois que le preneur ne remplissait pas envers le bailleur du fonds les obligations auxquelles le soumettait le contrat;

« Attendu qu'il est justifié, par les pièces de la procédure qui ont été placées sous les yeux du tribunal, que depuis 1816 jusqu'à l'introduction de l'instance la dame Rigault, veuve Feugeas, a été obligée de faire annuellement des poursuites contre la famille Ferrière pour la contraindre au payement de la rente stipulée dans le contrat du 9 frim. an XI, qui établit cette même rente;

« Attendu que des explications données à l'audience, ou des renseignements fournis à cette même audience, il est aussi résulté que la famille Ferrière avait aliéné une grande partie des biens donnés à rente, et grevé les biens restants de nombreuses hypothèques, circonstance qui a diminué d'une manière sensible le gage de la créancière de cette rente;

« Attendu que, la famille Ferrière étant tombée en de nouveaux arrérages, ou s'étant refusée au payement de cette même rente, une action a été formée contre elle aux fins d'obtenir la résolution de ce même contrat, action fondée sur la cessation du payement de ladite rente; que le tribunal ne saurait, vu les diverses poursuites dirigées contre les défendeurs, le défaut de justification de leur part d'avoir payé les derniers arrérages échus de cette même rente, conformément aux clauses du contrat, se refuser à faire droit à la demande en résolution formée par la dame Rigault du contrat susénoncé; vu surtout les aliénations non contestées d'une partie des biens dépendants du bail à rente, et les hypothèques consenties, sur les mêmes biens, de la part des défendeurs;

« Attendu, enfin, que c'est sans fondement que la famille Ferrière a voulu exciper du défaut d'une nouvelle sommation qui aurait dû lui être adressée, préalablement à l'ajournement qui a été donné pour comparaître devant le tribunal, à l'effet de faire prononcer la résolu-

(1) V. conf. Loyseau, *Traité du déguerpissement*, liv. 1, nos 14 et 17; Merlin, *Quest.*, vo *Bail à rente.* — V., sur les baux à rente et à locatairie perpétuelle, Duvergier, *Louage*, t. 1; Cont. de Toullier, t. 18, nos 194 et 207.

(2) V. conf. 16 juin 1811; Cass., 11 oct. 1814 et 3 déc. 1817.

(3) V. conf. Cass., 8 avril, 10 nov. et 16 déc. 1818; Toullier, t. 6, no 567; Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Remboursement*, no 43.

tion du bail à rente, parce que d'abord les nombreuses poursuites qu'on a cessé de diriger contre eux suffisaient pour que cette constitution en demeure fût suffisamment établie; mais que des expressions du contrat de bail à rente il résulte que, la rente étant *portable* à un endroit déterminé par le contrat, il y avait obligation, de la part de la famille Ferrière, de se conformer aux dispositions et aux clauses de cet acte, sans avoir besoin d'y être contrainte par aucune sommation ; que c'est ainsi que la Cour de cassation s'en est expliquée par plusieurs arrêts, à la différence de la rente *quérable*, pour laquelle cette jurisprudence paraît exiger une sommation ou une constitution en demeure préalable; qu'on ne saurait en outre s'arrêter à l'exception prise du payement d'une grande partie de ces arrérages, puisque la famille Ferrière n'a fait aucune justification à cet égard ;

« D'après ces motifs, le tribunal déclare le contrat du 9 frim. an XI résolu ; autorise par voie de suite, la dame Rigault, veuve Feugeas, à reprendre la possession des biens donnés à rente par le susdit contrat un mois après la signification du présent jugement, et de la sommation faite aux successeurs Ferrière de délaisser lesdits biens ; — Condamne encore la famille Ferrière à payer à ladite dame Rigault les trois dernières années de ladite rente, soit en effectuant la remise en nature des grains ou denrées composant cette rente, et conformément aux clauses y contenues, soit en payant la valeur d'après les forleaux de la ville de Tulle, ou du marché le plus proche du lieu où devait se faire la livraison; réserve à ladite dame Rigault tous ses droits et actions à l'égard des dégradations ou aliénations faites par les successeurs Ferrière, etc. »

Appel.

Pour les héritiers Ferrière on a soutenu que la résiliation ne pouvait être prononcée qu'autant qu'il serait justifié, de la part de la dame Feugeas, d'une mise en demeure à laquelle les appelants n'auraient pas satisfait.

En tous cas, la résiliation serait facultative pour les juges, et le peu d'importance des arrérages en souffrance devrait déterminer la Cour à ne la pas prononcer.

Enfin, si la résiliation est encourue, le jugement du tribunal de Tulle doit au moins être réformé en ce qu'il n'a pas ordonné la restitution des 900 fr. payés au moment du contrat.

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche les conclusions principales des appelants : — Adopte les motifs des premiers juges ;

« Relativement aux conclusions subsidiaires des appelants : — Attendu, quant au sursis demandé, qu'une partie des immeubles qui ont fait l'objet du contrat du 9 frim an XI ont été aliénés ou hypothéqués ; que des poursuites en expropriation forcée sont exercées contre les appelants ; que l'intimée a des dangers à courir; qu'il y a péril imminent pour elle, et qu'il ne peut être sursis à sa demande en résolution du contrat de l'an XI ;

« Attendu, pour les arrérages de la rente au payement desquels les appelants ont été condamnés par les premiers juges, et pour la restitution de la somme de 900 fr. énoncée en l'acte du 9 frim. an XI, que, de droit, les débiteurs de la rente sont admis à se libérer en grains ou quittances, et qu'il y aura diminution de toutes les livraisons qu'ils justifieront avoir faites ;

« Que de droit aussi les 900 fr. sont restituables; qu'il devra s'opérer, jusqu'à due concurrence, compensation de cette somme avec celles dont les appelants sont débiteurs envers l'intimée; que les conclusions subsidiaires qui ont été prises ne nécessitent pas la réformation du jugement dont est appel ; — Confirme, etc. »

Du 29 août 1839. — C. de Limoges, 3e ch.

USUFRUIT LÉGAL. — LICITATION. — CAHIER DES CHARGES.

Dans une licitation entre majeurs et mineurs, la clause du cahier des charges qui oblige l'adjudicataire à retenir la portion du prix revenant aux mineurs jusqu'à l'époque de leur majorité, porte atteinte aux droits qui appartiennent à la mère de ceux-ci, comme tutrice et usufruitière légale, et est en même temps contraire aux intérêts des mineurs en ce qu'elle peut éloigner les enchérisseurs ; en conséquence, une telle clause doit être rayée du cahier des charges, surtout lorsque l'administration et la solvabilité de la mère tutrice n'inspirent aucune inquiétude.

Le tribunal de Béthune avait ordonné la licitation d'un immeuble appartenant aux enfants Dusauchoy, parmi lesquels était une fille mineure non émancipée. Une clause du cahier des charges obligeait l'acquéreur à retenir, au taux de 5 p. 100, la part revenant à la mineure dans le prix de vente, jusqu'à l'époque de sa majorité. La veuve Dusauchoy, mère des colicitants, dont la solvabilité n'était aucunement douteuse, a demandé la suppression de cette clause comme contraire à ses droits de tutrice et d'usufruitière légale, ainsi qu'aux intérêts mêmes de la mineure. Le tribunal a rejeté sa demande. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que le maintien de la clause insérée sous le n° 7, au cahier des charges dressé par les époux Mathon, aurait pour conséquence d'entraver les droits que l'appelante a, comme tutrice et usufruitière légale, sur la part revenant à sa fille mineure dans le prix des biens à liciter, sans qu'il apparaisse que son administration et sa solvabilité puissent inspirer aucune inquiétude; — Que cette clause serait aussi de nature, si elle était maintenue, à éloigner les amateurs, à empêcher que le prix des immeubles ne s'élevât à leur véritable valeur, et à priver la tutrice de la faculté d'acheter l'un des corps de ferme au nom de la mineure, ou de faire un remploi en immeubles dans l'intérêt de celle-ci ; — Par ces motifs, met le jugement dont est appel au néant, au chef qui rejette la demande à fin de rectification de l'art. 7 des clauses et conditions de la vente

qui oblige l'acquéreur à retenir, à l'intérêt de 5 p. 100, la part du prix revenant à la mineure Dusauchoy, jusqu'à la majorité de celle-ci ou son établissement par mariage; émendant quant à ce, dit que la clause dont il s'agit sera rayée du cahier des charges; dit que les dépens de la cause d'appel seront pris comme frais de licitation, etc. »

Du 30 août 1839. — C. de Douai, 2e ch.

EMPRISONNEMENT.

Grenoble, 30 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 5.)

TUTELLE.

Toulouse, 30 août 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1845, 1re part., p. 453.)

USURE.

Grenoble, 31 août 1839. — (*V.* rejet, 14 juillet 1840.)

FAILLI. — SAUF-CONDUIT. — COMPÉTENCE. — APPEL.

L'art. 456, C. comm. nouv., d'après lequel le failli ne peut être affranchi du dépôt ou de la garde de sa personne, qu'autant qu'il n'était pas déjà, au moment de la déclaration de sa faillite, incarcéré pour dettes, ne fait point obstacle à ce que postérieurement le tribunal de commerce, d'après l'état apparent des affaires du failli, lui accorde un sauf-conduit, aux termes des articles 472 et 473, C. comm. (1).

Le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur la demande de sauf-conduit formée par un failli, même à l'égard d'un créancier qui l'avait fait incarcérer avant sa faillite (2).

La disposition de l'art. 583, C. comm. nouv., portant que les jugements qui statuent sur les demandes en sauf-conduit, ne sont pas susceptibles d'appel, est applicable même à l'égard d'un créancier qui avait fait incarcérer le failli avant sa déclaration de faillite.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que les art. 455 et 456, C. comm., modifiés par la loi du 28 mai 1838, déterminent seulement les mesures à prendre à l'égard de la personne du failli, par le jugement même de déclaration de faillite; que la disposition qui ne permet pas d'affranchir le failli incarcéré à cette époque, du dépôt ou de la garde de sa personne, ne s'oppose pas à ce que, postérieurement, le tribunal de commerce, d'après l'état apparent des affaires du failli, ne lui accorde un sauf-conduit aux termes des articles 472 et 473; — Considérant que ces articles ne font aucune distinction entre le failli incarcéré antérieurement à la faillite en vertu d'un jugement de contrainte par corps, ou postérieurement à la faillite par le dépôt de sa personne ordonné par le tribunal de commerce; qu'il résulterait du système contraire, au profit du créancier incarcérateur, un privilége destructif du principe d'égalité entre tous les créanciers en matière de faillite; — Considérant qu'ainsi, s'agissant, dans l'espèce, d'une demande en sauf-conduit, le tribunal de commerce était compétent pour statuer sur la demande de Denorme, même à l'égard de Malignon, incarcérateur;

« En ce qui touche la fin de non-recevoir contre l'appel de Malignon : — Considérant qu'aux termes de l'art. 583, C. comm., les jugements qui statuent sur les demandes en sauf-conduit ne sont pas susceptibles d'appel; que ces dispositions sont générales; qu'elles privent de tout recours la masse des créanciers, et ne peuvent dès lors souffrir d'exception au profit de l'un d'eux et dans son intérêt privé; — Confirme sur la compétence; au fond, déclare l'appel non recevable, etc. »

Du 31 août 1839. — C. de Paris, 3e ch.

SUCCESSION. — SCELLÉS. — INVENTAIRE. — HABILE A SUCCÉDER.

Il suffit qu'un créancier de la succession ait une apparence de droit pour qu'il puisse faire apposer les scellés sur tous les objets qui sont trouvés au domicile du défunt (3).

Le 1er fév. 1814, contrat de mariage entre Amuland et la demoiselle Blard. Celle-ci est décédée en 1815, et sa succession, qui se composait uniquement d'une somme de 2,400 fr., montant de sa dot, a été recueillie, quant à l'usufruit, par Amuland, en vertu de la donation contenue dans son contrat de mariage, et, quant à la nue propriété par Blard, son frère. Amuland a depuis contracté un second mariage, et il est décédé au mois d'août 1839. Blard, en sa qualité de nu propriétaire de la somme de 2,400 fr., et pour en assurer la reprise sur les biens de la succession, a requis que les scellés fussent apposés sur tous les biens garnissant la maison du défunt. — Opposition par la veuve Amuland. Le président du tribunal civil, jugeant en référé, a décidé qu'il n'y avait lieu à l'apposition des scellés. — Appel par Blard.

ARRÊT.

« LA COUR; — Vu le contrat de mariage du 1er fév. 1814; — Et attendu qu'il en résulte au moins une apparence de droit en faveur de l'appelant; que d'ailleurs l'apposition de scellés par

---

(1) V. conf. Rouen, 26 avril 1824; Montpellier, 27 avril 1825; Pardessus, no 1149. — Toutefois, le créancier qui a fait incarcérer le failli avant la déclaration de faillite, est recevable à contester la demande du sauf-conduit, alors que la conduite du failli est entachée de *fraude et de mauvaise foi*. — V. Rouen, 2 avril 1827, et *Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 78, et la note.

(2) V. en ce sens, Colmar, 17 janv. 1824.

(3) V. Cass., 25 nov. 1818; Rouen, 1er avril 1837.

lui demandée après le décès d'Amuland, mari de sa sœur, décédée le 10 fév. 1815, n'est qu'une mesure conservatoire qui ne préjuge rien sur les droits à débattre ultérieurement par les parties;

« Réformant, autorise Blard, en sa qualité de créancier apparent sur la succession de feu Amuland, à faire apposer les scellés au domicile de ce dernier sur tous les objets indistinctement. »

Du 31 août 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

RÉFÉRÉ. — VICE-PRÉSIDENT. — SOUS-LOCATION.

Une ordonnance de référé est nulle lorsque, rendue par le vice-président du tribunal civil, elle ne contient pas la mention qu'elle l'a été en l'absence ou par empêchement du président (1). (C. proc., 807; décr. 30 mars 1808, art. 47.)

La question de savoir si un locataire a la faculté de sous-louer, n'est pas matière de référé, alors du moins que le bail est purement verbal. (C. proc., 806.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, d'après les principes qui ont présidé à la constitution du pouvoir judiciaire, le droit de statuer sur un différend ne pouvant être exercé que par plusieurs juges procédant conjointement, il y aura excès de pouvoir toutes les fois que l'un d'eux prononcera seul, si une disposition formelle de la loi ne l'y a autorisé, ou s'il statue sur des cas et dans des circonstances autres que ceux qu'elle a prévus; — Attendu que l'ordonnance du 7 août dernier, querellée par l'appelant, est frappée d'illégalité sous ce double rapport : si les articles 806 et suiv., C. proc. civ., placent la juridiction exceptionnelle des référés dans les attributions d'un seul magistrat, l'art. 807 confère par exprès ce pouvoir au président du tribunal; tout autre magistrat étant donc sans capacité pour statuer sur un différend de nature à être soumis à cette juridiction, l'ordonnance rendue par le vice-président du tribunal de première instance de cette ville, actuellement déférée à l'examen de la Cour, est illégale; — Attendu que peu importe que la disposition précitée confère le même pouvoir à un autre juge, puisqu'elle exige que celui-ci remplace le président, et que ce remplacement n'a légalement lieu que lorsqu'il y a déclaration formelle de l'absence ou de l'empêchement du premier, circonstance que ne constate point ladite ordonnance;

« Attendu, d'ailleurs, que le juge des référés ne peut être légalement saisi que lorsqu'il y a urgence, ou qu'il est uniquement appelé à prononcer sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement; — Attendu que la contestation mue entre les parties n'ayant pour objet que de faire décider si l'appelant avait le droit de sous louer une partie des locaux qu'il occupe dans la maison de l'intimée, et le bail qui règle leurs droits et devoirs respectifs n'étant pas écrit, il n'y avait ni urgence, ni matière à appréciation d'un titre exécutoire ou d'un jugement; — Attendu que ces motifs rendent inutile l'examen de la question relative au mérite de la décision elle-même; — Par ces motifs, déclare qu'il a été incompétemment procédé par le vice-président du tribunal civil de Toulouse, le 7 août dernier; — Annule l'ordonnance par lui rendue. »

Du 31 août 1839. — C. de Toulouse, 3e ch.

EXÉCUTION PROVISOIRE. — TITRE AUTHENTIQUE. — INSCRIPTION DE FAUX.

L'exécution provisoire sans caution peut être ordonnée, lorsqu'il y a titre authentique, encore bien que ce titre ait été attaqué par la voie de l'inscription de faux, lorsque le jugement qui ordonne l'exécution provisoire rejette en même temps cette inscription de faux (2). (C. proc., 135.)

Marie Taste s'était inscrit en faux contre un testament authentique qui instituait à son préjudice Taste, légataire de la dame Taste. Mais cette inscription de faux fut rejetée par un jugement qui ordonnait en même temps l'exécution provisoire de ses dispositions, nonobstant appel et sans caution.

Appel de la part de la demoiselle Taste, qui a soutenu que la validité et même l'existence du titre authentique étant contestées, le tribunal n'avait pu ordonner l'exécution provisoire de son jugement.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les premiers juges ayant rejeté l'inscription de faux, la conséquence nécessaire était que le testament, authentique de sa nature, devait, d'après les dispositions de l'art. 135, C. proc. civ., donner lieu à l'exécution provisoire sans caution du jugement dont est appel; — Par ces motifs, etc. »

Du 31 août 1839. — C. de Toulouse, 2e ch.

CAUTION. — HYPOTHÈQUE. — GARANTIE PERSONNELLE.

Les art. 2018 et 2019, C. civ., qui imposent l'obligation de fournir bonne et valable caution, doivent s'entendre dans le sens d'une caution personnelle, et non d'une caution hypothécaire (3).

Les époux Vannuis cèdent aux époux Seillier le mobilier d'une ferme qu'ils exploitent à Ville-Parisis, la récolte de l'année et le droit au bail, moyennant : 1° 15,000 fr., payables à l'entrée en jouissance, et 2° 45,000 fr. payables à d'autres époques; de plus, les époux Seillier promettent de fournir bonne et valable caution.

Par suite de cette dernière disposition, les époux Leduc sont présentés comme cautions, et

---

(1) V. Bourges, 11 nov. 1831, et *Pasicrisie*, 1845, 2e, p. 197, et la note. — V. aussi Brux., 25 mars 1848 (*Pasicrisie*, 1849, p. 160).

(2) V. Nîmes, 18 nov. 1807; Bordeaux, 19 août 1833; Carré, n° 577.

(3) V. Duranton, t. 18, n° 328.

produisent le contrat d'acquisition d'une maison sise à Paris et libre de toute hypothèque et privilége.

Néanmoins, les époux Vannuis réclament une affectation hypothécaire actuelle et immédiate.

Refus de la part des époux Seillier, qui invoquent les termes des art. 2018 et 2019, C. civ.

Par un jugement du 25 juillet dernier, le tribunal de Meaux accueille leur système et reçoit purement et simplement la caution offerte. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le défaut de consentement du propriétaire :

« Considérant qu'il n'est pas suffisamment justifié que le propriétaire refuse son consentement à l'exécution des conventions d'entre les parties, et que, d'ailleurs, le présent arrêt ne pourrait nuire au propriétaire;

« En ce qui touche la garantie hypothécaire de la caution offerte :

« Persistant à adopter les motifs des premiers juges; déboute les époux Vannuis de leur opposition à l'arrêt par défaut dudit jour, 20 août dernier. »

Du 12 sept. 1839. — C. de Paris, ch. des vac.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION. — JUGE DES RÉFÉRÉS. — VENTE DES MEUBLES.

Tant qu'une contribution n'est pas ouverte, le juge des référés est compétent pour ordonner le payement par privilége des loyers dus au propriétaire sur le produit de la vente des meubles, poursuivie à sa requête, malgré les oppositions des créanciers même privilégiés (1).

Oudard, après avoir fait vendre les meubles de la dame Lepinay, sa locataire, avait obtenu une ordonnance de référé qui l'avait autorisé à toucher les loyers à lui dus des mains du commissaire-priseur sur le produit de la vente, et malgré deux oppositions formées par des gens de service de la partie saisie.

Cette ordonnance était ainsi motivée : — « Attendu que le propriétaire a un privilége incontestable pour le payement des loyers à lui dus sur la généralité des meubles qui garnissent des lieux occupés par son locataire; qu'ainsi les oppositions existantes ne sont pas de nature à arrêter le payement des loyers dus. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 12 sept. 1839. — C. de Paris, ch. des vac.

ADULTÈRE. — COMPLICE. — ACTION PUBLIQUE. — INDIVISIBILITÉ.

L'action contre la femme adultère est indivisible de celle dirigée contre son complice.

En conséquence le pardon accordé par le mari à sa femme adultère éteint l'action à l'égard du complice (2).

Si le mari renonce à exercer des poursuites contre sa femme adultère, le ministère public ne peut agir contre le complice de celle-ci (3).

Par suite du renvoi prononcé par l'arrêt de cassation du 28 juin 1839 :

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'adultère de la femme est plutôt un délit privé envers le mari qu'un délit public commis envers la société; qu'ainsi, d'après la loi et la jurisprudence, le mari a le droit de dénoncer le délit, de provoquer les poursuites, de les arrêter, et même de les anéantir; qu'il doit en résulter que, lorsque, par l'effet de la renonciation ou tout autre motif, le mari se tait, qu'il n'exerce pas ou renonce à exercer des poursuites contre sa femme, le ministère public ne peut agir contre son complice; car, s'il en était autrement, le but de la loi serait manqué, puisque des poursuites dirigées contre le complice de la femme occasionneraient le scandale et feraient tomber sur elle l'opprobre que la loi a voulu éviter;

« Attendu que l'action contre la femme adultère est indivisible de celle dirigée contre son complice; — Confirme. »

Du 21 sept. 1839. — C. de Rouen, 3e ch.

ORDRE. — APPEL. — PRODUCTION DE TITRE. — SOMMATION.

Un règlement définitif d'ordre peut être attaqué par la voie de l'appel (4), *alors même que le juge-commissaire s'est conformé aux décisions qui ont fixé l'état de l'ordre.*

Lorsqu'un jugement porte qu'un créancier hypothécaire sera colloqué, à la charge expresse par lui de produire la grosse de son obligation lors du règlement définitif, faute de quoi il sera définitivement rejeté, une mise en demeure doit être faite. Autrement la production pourrait avoir lieu postérieurement.

Le colonel Regnault était créancier inscrit de Moustier sur des maisons situées à Paris, rue du Jardin-du-Roi. Ces maisons ayant été vendues, un ordre fut ouvert sur le prix. Regnault y produisit dans les délais de la loi; seulement, au lieu de la grosse, il ne produisit qu'une simple expédition, le juge-commissaire rejeta sa production.

Sur les contestations élevées contre le règlement provisoire, le tribunal le réforma sur ce chef, et colloqua Regnault, mais à la charge expresse par lui de produire la grosse de son obligation lors du règlement définitif; faute de quoi

(1) Si la contribution était ouverte, le propriétaire devrait s'adresser, non au président du tribunal, mais au juge-commissaire de la contribution, pour faire statuer sur son privilége et sur l'attribution immédiate des sommes qui lui sont dues. Telle est la disposition impérative de l'art. 661, C. proc.

(2 et 3) V. Cass., 28 juin 1839; Chauveau, ch. 50, p. 222.

(4) La jurisprudence de la Cour de Paris est fixée en ce sens. — V. Paris, 11 août 1812; Bioche, v° *Ordre*, n° 149. — La Cour d'Orléans, dans un arrêt du 8 juin 1838, tout en reconnaissant le principe général, établit quelques cas exceptionnels dans lesquels on doit s'adresser au tribunal de première instance. — V. aussi, sur la question de savoir de quel moment court le délai d'appel, Paris, 11 mars 1839.

il serait définitivement rejeté. Le jugement, sur ce point, ne fut attaqué par aucune des parties.

Une année s'est écoulée depuis le jugement définitif, Regnault s'est fait délivrer une seconde grosse; mais le juge-commissaire, n'ayant toujours entre les mains qu'une simple expédition, déclara Regnault définitivement déchu, et colloqua la demoiselle Vouty, sur laquelle, sans cela, les fonds auraient manqué pour des sommes importantes.

Sur l'appel, interjeté par Regnault, du règlement définitif, on a soutenu que le règlement définitif d'un ordre était susceptible d'appel, puisque le règlement, étant l'œuvre entière du tribunal, ne pouvait être attaqué que devant la juridiction supérieure. Au fond, on a soutenu que l'appel devait être accueilli : en effet, le tribunal ayant réformé le règlement provisoire et accordé un délai de grâce, il n'avait pas pu entrer dans ses intentions qu'on pourrait procéder au règlement définitif sans mettre au moins en demeure le créancier; que ce défaut de sommation devait seul entraîner la réformation du règlement définitif, puisque Regnault aurait été condamné sans être entendu.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir contre l'appel :

« Considérant que, bien que le juge-commissaire se soit conformé, dans le règlement définitif, aux jugement et arrêt précédemment rendus, ce règlement n'en est pas moins une décision du juge, susceptible, dès lors, d'être attaquée par la voie de l'appel; — Que l'appel interjeté n'a pas pour but de faire réformer lesdits jugement et arrêt, mais uniquement de faire décider si Regnault a encouru la déchéance prononcée contre lui en vertu de ces jugement et arrêt;

« En ce qui touche le fond :

« Considérant que l'arrêt de la Cour n'avait fixé aucun terme précis dans lequel devrait être faite la production de Regnault; — Qu'il portait seulement en termes généraux qu'il produirait la grosse de son titre lors du règlement définitif; — Que rien ne justifie que, par aucun moyen quelconque, il ne lui ait été donné connaissance du jour où ledit règlement a été clos;

« Sans s'arrêter ni avoir égard à la fin de non-recevoir, dont l'intimée est déboutée; — Infirme;

« Emendant, réforme le règlement définitif dont il s'agit, en ce qu'il a rejeté Regnault de l'ordre;

« Au principal, ordonne que Regnault sera colloqué audit ordre à la date du 28 fév. 1836, jour de son inscription, pour la somme principale de 20,000 fr., montant de sa créance, et pour les intérêts d'icelle, frais et accessoires légitimement dus. »

Du 3 oct. 1839. — C. de Paris, ch. des vac.

SÉPARATION DE CORPS. — Inventaire. — Notaire.

Si, par suite d'un jugement de séparation de corps, il doit être procédé au partage de la communauté, l'inventaire, aussi bien que l'acte de liquidation, doit être fait non par le plus ancien des deux notaires des parties, mais par celui qui a été commis par le jugement pour la liquidation.

Un jugement du tribunal civil de la Seine avait prononcé la séparation de corps des époux Hamon, et renvoyé les parties devant Me Lebaudy, successeur de Me Prost, qui avait reçu le contrat de mariage des époux, pour procéder à la liquidation de la communauté.

Avant ce jugement, et en vertu de l'art. 270, C. civ., la dame Hamon avait fait apposer les scellés sur l'établissement du mari.

A la levée des scellés, et lorsqu'il s'est agi de dresser l'inventaire, Me Chardin, notaire de la dame Hamon, et plus ancien que Me Lebaudy, s'est présenté pour procéder à cette opération.

Hamon prétendait que Me Lebaudy ayant été commis par justice pour dresser la liquidation, l'inventaire, acte essentiellement judiciaire, devait aussi être dressé par lui.

Le président du tribunal de la Seine avait ordonné en référé que l'inventaire serait fait par Me Chardin, qui en garderait la minute.—Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que Lebaudy, notaire, a été commis par justice pour procéder à la liquidation des reprises de la femme Hamon, et à celle de la communauté de biens à faire par suite de la séparation de corps prononcée sur sa demande;

« Que l'inventaire est une mesure préalable à la liquidation; — Qu'il est convenable que cet inventaire soit fait par le même notaire que celui commis pour la liquidation;

« Infirme;

« Emendant, ordonne que l'inventaire sera fait ou continué par Lebaudy au lieu et place de Chardin. »

Du 3 oct. 1839. — C. de Paris, ch. des vac.

RÉFÉRÉ. — Nantissement. — Vente.

Le juge des référés n'est pas compétent pour ordonner la vente d'objets mobiliers donnés en nantissement.

Van Waterschoodt, débiteur de Sinoquet d'une somme de 25,000 fr., lui avait donné en nantissement, pour sûreté de sa créance, différents objets mobiliers dépendants d'une fabrique de sucre indigène. Il était dit dans l'acte sous seing privé intervenu entre les parties :

« A défaut de payement de cette créance à l'échéance ci-dessus fixée, Sinoquet aura le droit de faire ordonner en justice soit que les divers objets remis en gage lui demeureront en payement d'après une estimation faite par expert, soit qu'ils seront vendus aux enchères par un officier ministériel en remplissant les formalités voulues par la loi, lesquels expert et officier public seront nommés par le président du tribunal compétent. »

A l'échéance, la dette n'est pas payée.

Sinoquet se pourvoit devant le juge tenant l'audience des référés.

Le 18 sept. dernier, ordonnance du président du tribunal civil de la Seine, qui ordonne la vente. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'en matière de

gage, et lorsqu'il s'agit soit d'en autoriser la remise entre les mains du créancier, soit d'en faire ordonner la vente, l'art. 2078, C. civ., est attributif de juridiction, et que l'action doit être portée devant le tribunal;

« Que l'acte sur lequel Sinoqnet fonde sa demande n'est point exécutoire, et que, dans l'espèce, il n'y a point urgence;

« Infirme; émendant, dit qu'il n'y a lieu à référé, et renvoie les parties à se pourvoir. »

Du 5 oct. 1839. — C. de Paris, ch. des vac.

MATIÈRE CORRECTIONNELLE — Ministère public. — Appel. — Exécution.

L'exécution, provoquée par le procureur du roi, d'un jugement de condamnation du tribunal de police correctionnelle, ne fait pas obstacle à la recevabilité de l'appel de ce jugement ultérieurement interjeté par le magistrat du ministère public près le siége supérieur (1). (C. inst. crim., 202, § 5, et 205.)

ARRÊT.

« LA COUR; — 1° L'appel est-il recevable? 2° Est-il fondé?

« Sur la première question : — Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un appel interjeté par le procureur général près la Cour, dans l'exercice du droit à lui conféré par les art. 201, § 5, et 205, C. inst. crim.; que la fin de non-recevoir opposée par les intimés se tire de la prétendue exécution que le procureur du roi près le tribunal de première instance aurait, suivant eux, donnée au jugement, en faisant poursuivre par l'administration de l'enregistrement, qui en aurait reçu le montant, la perception de l'amende contre eux prononcée, et que, pour justifier cette fin de non-recevoir, ils produisent la quittance du receveur de l'enregistrement du bureau de leur domicile;

« Mais qu'à supposer qu'il fût prouvé, ce qui n'est pas, que la perception dont s'agit ait été faite et la quittance donnée en conséquence des poursuites faites à la requête du procureur du roi, et ne fussent point seulement le résultat de la volonté libre et spontanée des intimés eux-mêmes, la circonstance de cette perception opérée ne saurait former obstacle à la recevabilité de l'appel interjeté régulièrement et dans le délai de la loi par le procureur général près la Cour;

« Qu'en effet, la faculté d'appeler des jugements rendus en matière correctionnelle a été attribuée par la loi aux magistrats exerçant les fonctions du ministère public près les tribunaux de première instance, et à ceux exerçant les mêmes fonctions près les Cours et les tribunaux d'appel, avec un délai plus étendu pour ces derniers;

« Que le but de la loi, en créant pour ceux-ci cette faculté, a été de donner au ministère public supérieur le moyen de remédier, dans l'intérêt de la vindicte publique, à l'effet soit de la négligence, soit d'une indulgence trop grande, ou d'une approbation mal entendue à un jugement qui ne lui paraîtrait pas la mériter;

« Qu'évidemment ce but serait manqué si, par l'exécution que provoquerait, soit sciemment, soit par inadvertance, le procureur du roi, la faculté donnée au procureur général ou au procureur du roi près le tribunal d'appel pouvait être paralysée dans son exercice;

« Qu'il serait, au surplus, tout à fait irrationnel d'admettre qu'une faculté donnée spécialement au ministère public près les Cours et les tribunaux d'appel pût lui être enlevée sans son consentement ou sa participation, et en conséquence d'actes émanés de fonctionnaires n'ayant qu'un droit moins étendu;

« Considérant, sur la seconde, que, loin d'y avoir dans la cause aucunes circonstances atténuantes en faveur des prévenus, il en existe, au contraire, d'aggravantes, telles que l'heure à laquelle ils pêchaient, l'instrument dont ils se servaient, et la grande quantité de poisson qu'ils avaient pris;

« Par ces motifs, sans s'arrêter ni avoir égard à la fin de non-recevoir, qu'elle rejette comme mal fondée, statuant au fond :

« Émendant, condamne Denis à 20 fr. d'amende. »

Du 7 oct. 1839. — C. de Bourges, ch. corr.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — Expropriation pour utilité publique.

L'expropriation, pour cause d'utilité publique, d'une portion de l'immeuble saisi, ne doit pas suspendre le cours des poursuites ni arrêter l'adjudication (2).

Le 23 avril 1839, Henry frères ont saisi réellement un immeuble appartenant à Lefebvre-Meuret, leur débiteur. Celui-ci, après avoir obtenu la conversion, n'a fait aucune diligence, et les saisissants, subrogés, aux termes du jugement de conversion, ont poursuivi la vente de sa propriété. Le 18 septembre, il a été procédé à l'adjudication préparatoire, et l'adjudication définitive a été renvoyée à quatre mois.

C'est dans cette position que le saisi, après avoir interjeté appel du jugement de conversion, a demandé qu'il fût sursis à l'adjudication définitive jusqu'à ce qu'il eût été fait droit sur cet

---

(1) V. Legraverend, *Législation crim.*, t. 2, p. 267, n° 299. — V. conf. Cass., 2 août 1815, 17 juin 1819 et 2 fév. 1827; Brux., 25 nov. 1836.

(2) « Lorsque le jugement d'expropriation est rendu, dit Delalleau, p. 319, s'il frappe sur la totalité d'un bien à liciter, il n'y a plus lieu à licitation, puisque la propriété tout entière est transmise à l'État, et que les droits de ces propriétaires se bornent à une indemnité nécessairement divisible entre eux. Si, au contraire, le terrain exproprié n'était qu'une partie de celui à liciter, rien n'empêcherait qu'une licitation n'eût lieu, et l'adjudicataire aurait droit à l'indemnité qui serait allouée pour la portion de la propriété que l'expropriation comprend. » Il est évident que, par suite de la transmission opérée, la saisie se trouve restreinte; il n'y a plus qu'*une charge attachée à l'adjudication*, l'adjudicataire ne sera véritablement acquéreur que de la partie non expropriée. Quant au reste, on ne lui transmettra qu'un droit à une indemnité. On conçoit d'ailleurs facilement que le saisi ne puisse exciper de cette circonstance pour paralyser le cours des poursuites.

appel. Il se fondait en outre sur un jugement d'expropriation rendu au profit de la compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans, expropriation qui devait enlever une partie de l'immeuble.

Du 26 sept. 1839, jugement du tribunal de la Seine ainsi conçu :

« Attendu, quant au sursis fondé sur l'appel du jugement de conversion, qu'à supposer recevable et possible l'appel d'un jugement rendu sur la requête et du consentement de toutes les parties, ce jugement étant exécutoire par provision, nonobstant appel, il ne peut appartenir au tribunal d'arrêter cette exécution, que la Cour saisie de l'appel peut seule apprécier ;

« Attendu, quant au sursis fondé sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, que cette expropriation frappe la propriété elle-même et se trouve une charge attachée à l'adjudication, que l'adjudicataire sera tenu de souffrir ; qu'il suffit de l'indiquer pour en faciliter l'appréciation ; mais que, sous aucun rapport, elle ne saurait paralyser le cours de la poursuite ni arrêter l'adjudication ;

« Le tribunal, etc. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme. »

Du 9 oct. 1839. — C. de Paris, ch. des vac.

ACQUIESCEMENT. — CONTRAINTE PAR CORPS. — APPEL.

L'acquiescement à un jugement prononçant la contrainte par corps ne rend pas la partie qui l'a donné non recevable à interjeter appel de ce jugement (1).

Toutefois il fait courir le délai de l'opposition et de l'appel (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que, s'il est de principe que l'acquiescement à un jugement prononçant la contrainte par corps ne rend pas celui qui l'a souscrit non recevable à en interjeter appel au chef de la contrainte par corps, il résulte néanmoins des art. 156 et 443, C. proc. civ., que cet acquiescement, qui constate que le débiteur a eu connaissance de l'existence du jugement, doit faire courir les délais d'opposition et d'appel ;

« Considérant, en fait, que l'acquiescement donné par Dumoulin est du 5 juillet 1838, qu'il a été enregistré le 13 octobre de la même année, et que l'appel n'a été interjeté que le 5 de ce mois, conséquemment hors du délai prescrit par la loi ; — Déclare Dumoulin non recevable dans son appel. »

Du 10 oct. 1839. — C. de Paris, ch. des vac.

FAUX AUTHENTIQUE. — ACTE D'ÉTAT CIVIL. — NAISSANCE. — SUPPOSITION D'ENFANT.

La déclaration à l'officier de l'état civil que telle femme vient d'accoucher d'un enfant mort-né, lorsqu'il n'y a pas eu d'accouchement, constitue un faux en écriture publique, et non la supposition d'un enfant à une femme non accouchée. (C. pén., 147, 345.)

Le 28 avril 1839, la femme Abadie, sage-femme, déclare à l'officier de l'état civil de la commune de Martres que la fille Raymonde Montauriol vient d'accoucher d'un enfant mort-né. — L'acte de décès est dressé par le maire, et signé par la femme Abadie. Cependant la fille Montauriol n'était pas accouchée, et, suivant l'accusation, la déclaration de la femme Abadie avait pour but de favoriser un infanticide.

Des poursuites furent commencées immédiatement, et la chambre du conseil du tribunal de Toulouse rendit une ordonnance d'après laquelle la femme Abadie était prévenue de supposition d'un enfant à une femme non accouchée, crime prévu et puni par l'art. 345, C. pén.

Cette ordonnance fut réformée, par la chambre des mises en accusation, par un arrêt dont voici les termes :

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'on ne saurait reconnaître l'acte de supposition d'un enfant à une femme qui n'est pas accouchée dans la déclaration que la fille Montauriol avait mis au monde un enfant mort-né ; — Que, le législateur n'ayant soumis ce fait à la répression légale qu'à cause de la perturbation que ce mensonge peut apporter dans les familles, l'existence de l'enfant supposé est la condition indispensable du crime ; — Que les premiers juges ont donc mal qualifié le fait poursuivi ; — Mais qu'en déclarant comme réalisé ce fait mensonger, la femme Lacoste ne pouvait se dissimuler qu'il aurait pour résultat de nuire à l'enfant que Raymonde Montauriol portait dans son sein, la supposition de cet accouchement ne pouvant avoir pour objet que de cacher celui qui aurait réellement lieu plus tard ; — Qu'il faudrait même reconnaître que la femme Lacoste a eu l'intention d'aider la fille Montauriol à atteindre ce but, si, comme l'a dit celle-ci au maire de la commune de Mauran, ladite Lacoste, à la confidence qu'elle reçut de sa grossesse, lui avait promis d'arranger cela ;

« Attendu que cette déclaration est devenue la base de l'acte par lequel l'officier de l'état civil a constaté la naissance de cet enfant mort ; — Qu'il existe donc de suffisants indices que Jeanne Lacoste, femme Abadie, s'est rendue coupable du crime de faux en écriture publique ;

« Renvoie lesdites Raymonde Montauriol et Jeanne Lacoste, comme accusées... Jeanne Lacoste, d'avoir commis un faux en écriture authentique et publique par la déclaration de l'accouchement d'un enfant mort-né qui n'avait pas eu lieu, crime prévu et puni par l'art. 147, C. pén. »

Du 17 oct. 1839. — C. de Toulouse, ch. des mises en accusation.

(1) V. conf. Nancy, 5 août 1837; Paris, 21 oct. 1837.

(2) V. conf. Paris, 11 mars 1839. — V. *contrà*, Paris, 28 mai 1839 et 21 avril 1838.

EXCLUSION DE COMMUNAUTÉ. — Apports. — Garantie. — Scellés.

Lorsque des époux se sont mariés avec exclusion de communauté, et que les apports de la femme, consistant seulement en une somme déterminée et en meubles estimés à prix d'argent, ont été garantis par une convention expresse, les héritiers de la femme prédécédée n'ont aucun droit de faire apposer les scellés sur le mobilier du mari (1). (C. proc. civ., 909.)

La veuve Voupelain et Chevalier se sont mariés en 1812. Aux termes de leur contrat de mariage, ils ont stipulé qu'il y aurait entre eux exclusion de communauté, et la future épouse s'est constitué en dot son mobilier, estimé 600 fr., et la somme de 15,530 fr. 72 c., montant de la liquidation de ses droits dans la communauté d'avec son premier mari, déduction faite de 2,500 fr. par elle donnés à une fille, aujourd'hui dame Barberaud, issue de son premier mariage.

Par une clause restrictive de l'hypothèque légale, Chevalier hypothéqua une maison située à Issoudun, à la restitution des sommes que la femme se constituait.

Le 11 oct 1839, la dame Chevalier est décédée, laissant pour recueillir sa succession la dame Barberaud, et la dame Neigre, née de son second mariage.

La dame Barberaud a requis alors le juge de paix d'apposer les scellés au domicile de Chevalier; et, sur les défenses sollicitées par ce dernier, une ordonnance de référé du président du tribunal civil d'Issoudun ordonna que l'apposition serait continuée.

Appel par Chevalier.

Pour lui, on a dit que, la dame Chevalier n'ayant pu laisser aucun autre bien dans sa succession que ses deux créances de 600 fr. et de 15,530 fr. 72 c., puisqu'il n'était pas même allégué qu'elle eût, durant le mariage, reçu aucune donation, ni recueilli aucun legs ou aucune succession, il n'y avait aucun intérêt pour ses héritiers à faire apposer les scellés sur les biens du survivant; que l'art. 909 parlait bien des créanciers fondés en titre, pour les autoriser à faire apposer les scellés; mais qu'il entendait par là les créanciers de la personne décédée, et qu'il ne les autorisait à apposer les scellés que sur les biens de la succession.

Pour la dame Barberaud, on s'est borné à invoquer les termes de l'art. 909, qui, en sa qualité de prétendant droit dans la succession de sa mère, l'autorisait à apposer les scellés au domicile de celle-ci pour la conservation de ses droits.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'aux termes de droit, tout prétendant droit à une succession peut faire apposer les scellés sur les meubles et effets mobiliers qui la composent; mais que, par le contrat de mariage des époux Chevalier, il y a exclusion de communauté; que la dame Chevalier ne s'est constitué en dot qu'une garde-robe estimée 600 fr., et une somme de 15,530 fr. 72 c., pour la conservation et sûreté desquelles sommes le futur a hypothéqué sa maison située à Issoudun, par une clause restrictive de l'hypothèque légale de la femme;

« Que la Cour n'a pas pour le moment à examiner si Chevalier est libéré de cette somme au moyen du payement de la dot constituée par la dame Chevalier à la fille issue de son second mariage; qu'il suffit que ladite dame n'ait laissé aucun mobilier dans la maison maritale; que sa créance, en la supposant existante, ait été assurée par une convention expresse, pour que la dame Barberaud n'ait eu aucun droit de faire apposer les scellés sur le mobilier du mari; qu'ainsi le juge du référé, en l'absence de tout droit en faveur de la dame Barberaud, ne devait pas ordonner l'apposition des scellés;

« Qu'il n'y avait dès lors lieu à en ordonner la levée; mais que, la dame Barberaud prétendant qu'il peut exister des papiers de famille appartenant à la succession, c'est le cas de prendre à cet égard toutes les mesures conservatrices;

« Déclare la dame Barberaud sans droit à faire apposer les scellés sur les biens mobiliers de Chevalier; ordonne que les scellés apposés seront levés par le juge de paix, lequel, en présence des parties, ou elles dûment appelées, recherchera les papiers de famille qui pourraient appartenir à la succession de la dame Chevalier, et en fera le dépôt au greffe du tribunal, à la conservation des droits de qui il appartiendra. »

Du 26 oct. 1839. — C. de Bourges, ch. des vac.

LIBERTÉ PROVISOIRE. — Caution. — Faculté.

En matière correctionnelle ordinaire, la liberté provisoire du prévenu, à la charge de donner caution, est facultative pour les tribunaux, qui peuvent, dès lors, sans contrevenir aux art. 113, 114 *et* 115, *Code inst. crim., l'accorder ou la refuser, ainsi qu'ils le jugent convenable* (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 113, 114 et 115, C. inst. crim., que la mise en liberté provisoire sous caution, mesure exceptionnelle d'adoucissement à l'emprisonnement préventif, peut être accordée par le juge si le fait qui donne lieu aux poursuites n'emporte qu'une peine correction-

(1) Le principe sur lequel est fondée cette solution n'est autre que le principe général que celui qui n'a pas d'intérêt n'a pas d'action. — V., dans le même sens, Paris, 21 déc. 1831; Riom, 31 déc. 1829. — V. aussi Carré, quest. 3062, et Pigeau, p. 550.

(2) Cette doctrine est conforme à l'opinion professée par Legraverend, *Législ. crim.*, t. 1er, p. 248, no 128; Carnot, *Code d'inst. crim.*, art. 114, et Rauter, *Droit crim.*, no 701. — V. aussi en ce sens Limoges, 24 oct. 1837; Paris, 20 et 27 avril 1838; Caen, 28 mars 1838; Orléans, 7 déc. 1839; Bruxelles, 8 déc. 1846 (*Pasicrisie*, 1847, p. 35, et la note, et 1849, p. 232). — Mais la jurisprudence de la Cour de cassation est contraire. — V. 21 avril 1815 et 15 juill. 1837; Bourguignon, *Jurisp. du C. crim.*, art. 114. — V. en outre 26 mai 1838.

nelle; que la faculté d'octroi ou de refus est clairement formulée par les termes de la loi *pourra accorder;*

« Attendu que la disposition de l'art. 115, qui exclut du bénéfice de l'admission à la caution les vagabonds et les repris de justice, quelle que soit l'inculpation dirigée contre eux, vient caractériser plus nettement encore le droit facultatif auquel elle impose des restrictions;

« Attendu que le législateur a si bien voulu remettre à la décision de la chambre du conseil l'appréciation de l'opportunité de l'admission à la caution, que, par opposition à l'art. 114, C. inst. crim., où il dit que le juge *pourra l'accordar*, il a édicté, dans l'art. 28 de la loi du 26 mai 1819, que toute personne inculpée d'un délit de la presse, contre laquelle il aura été décerné un mandat de dépôt, obtiendra sa mise en liberté provisoire moyennant caution; que cette disposition impérative est évidemment une dérogation, en faveur de l'inculpé, à la règle de l'art. 114, une disposition appliquée à un délit spécial qui supprime toute alternative laissée au juge par la loi commune;

« Attendu que les motifs fondés d'opportunité déduits dans l'ordonnance de la chambre du conseil attaquée doivent faire décider le maintien de l'arrestation préventive de Moïse Schuhl, en ce qui concerne les délits d'escroquerie qui lui sont imputés;

« Confirme l'ordonnance attaquée, et ordonne le maintien du mandat décerné contre ledit Schuhl. »

Du 31 oct. 1839.—C. de Colmar, ch. des acc.

JEU. — 1° Écarté. — Bouillotte. — 2° Maison clandestine. — Table d'hôte.

1° *Les jeux d'écarté et de bouillotte doivent être réputés jeux de hasard, susceptibles de l'application de l'art.* 410, *C. pén.* (1).

2° *Doit être considéré comme tenant une maison de jeu clandestine, et puni comme tel, celui qui admet indistinctement chez lui, à jouer à la bouillotte et à l'écarté, des personnes étrangères les unes aux autres et à lui-même, moyennant un prélèvement sur les mises, encore bien qu'il tienne une table d'hôte.* (C. pén., 410.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'il résulte des faits du procès et des débats qu'indépendamment de la table d'hôte tenue par Constant, ce dernier a tenu une maison de jeux d'écarté et de bouillotte; — Que des personnes étrangères les unes aux autres et inconnues à Constant lui-même étaient admises indistinctement à ses jeux, au vu et su de Constant, qui prélevait sur l'argent mis au jeu des sommes s'élevant par soirée à 15 et 20 fr. ou même plus; — Qu'une pareille spéculation faite sur des jeux où le hasard joue le plus grand rôle, constitue le délit prévu par l'art. 410, C. pén.;

« Considérant, néanmoins, qu'il existe des circonstances atténuantes en faveur de Constant, le condamne à 25 fr. d'amende; — Ordonne la confiscation de l'argent saisi et du mobilier garnissant les salons où se jouaient l'écarté et la bouillotte; — Le condamne aux dépens. »

Du 5 nov. 1839. — C. de Paris, ch. corr.

FAILLITE. — Revendication. — Compétence.

La saisie-revendication intentée, pour cause de fraude, par les syndics d'une faillite, d'objets mobiliers ayant appartenu au failli, est de la compétence des tribunaux civils, encore que le tiers contre lequel la revendication est dirigée soit commerçant, et qu'il ait acheté les objets revendiqués pour l'utilité de son commerce (2). (C. proc., 826, 831.)

Les syndics de la faillite de Duchenne, après s'être pourvus d'une ordonnance du président du tribunal civil de Clermont (Oise), ont saisi-revendiqué entre les mains de Crepin-Lamy des chevaux et des voitures qui avaient appartenu au failli, et qui, selon eux, avaient été frauduleusement enlevés au préjudice de la masse.

Ils ont ensuite porté leur demande en revendication devant le tribunal civil; mais Crépin-Lamy a contesté cette procédure. Il a prétendu que, sa profession habituelle étant celle de voiturier ou d'entrepreneur de transports par terre, l'achat qu'il avait fait, pour l'utilité de son commerce, des chevaux et des voitures de Duchenne, constituait de sa part un acte de commerce, et que dès lors l'action en revendication dirigée contre lui était de la compétence du tribunal de commerce, parce qu'à ce tribunal seul il appartenait de connaître de l'existence et de la validité d'une vente qui pour lui, défendeur, était un acte de commerce.

Jugement qui rejette le déclinatoire.

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que la demande sur laquelle il a été statué par le jugement attaqué avait pour objet une revendication d'objets mobiliers dont la connaissance appartient aux tribunaux civils;

« Que rien ne prouve d'ailleurs que Crépin-Lamy était entrepreneur de transports par terre lorsque, suivant son allégation, il aurait acheté les objets revendiqués;

« Que ce prétendu achat ne constituerait pas non plus un acte de commerce, puisqu'il ne

(1) V. en ce sens, Paris, 30 mai 1839. — Le ministre de l'intérieur a pris récemment un arrêté par lequel les jeux d'*écarté*, de *bouillotte* et d'*impériale* sont interdits dans tous les *cercles* ou lieux de réunion publique, comme jeux de hasard, compris dans la prohibition de l'art. 410, C. pén.

(2) Quoique le premier considérant de l'arrêt soit moins explicite dans ses termes que notre proposition, sa portée ne saurait être douteuse. En effet, ces mots : « que rien ne prouve *d'ailleurs* que Crépin-Lamy était entrepreneur de transports, » prouvent, par opposition, que la Cour s'est d'abord placée, dans son appréciation de la compétence du tribunal civil, au point de vue de la qualité de commerçant reconnue dans la personne de Crépin-Lamy.

paraît pas qu'il l'aurait fait dans le but de revendre les chevaux et voitures dont il soutient qu'il l'aurait rendu propriétaire ;

« Confirme. »

Du 6 nov. 1859. — C. d'Amiens, ch. corr.

INVENTAIRE. — Inscription de rente. — Absent. Notaire. — Responsabilité.

La disposition de l'art. 943, C. proc., qui ordonne que les papiers trouvés dans une succession soient cotés et parafés lors de l'inventaire, s'étend aux inscriptions de rente sur l'Etat (1). *L'omission de cette formalité constitue de la part du notaire qui a procédé à l'inventaire une faute lourde dont il est tenu de réparer les suites.*

Le notaire commis pour représenter dans un inventaire une personne absente est responsable des suites que peut avoir sa négligence, par exemple, s'il n'a pas veillé à ce que des titres de créance (des inscriptions de rente) fussent cotes et parafes par la notaire instrumentaire, et que, par suite, ces créances aient été aliénées au préjudice de l'absent. (C. civ., 113.)

Le tribunal de la Seine, saisi de la contestation, avait statué sur les questions ci-dessus, par un jugement du 9 mars 1859, ainsi conçu : — « En ce qui touche la demande des parties de Bornot contre Perret : — Attendu qu'il résulte des documents de la cause, que les deux rentes, l'une de 800 fr., et l'autre de 160 fr., énoncées en l'inventaire fait après le décès de la dame Pontet, dépendaient de la communauté qui a subsisté entre elle et son mari ; — Attendu que le notaire s'est exprimé dans l'inventaire, à l'égard de ces inscriptions, dans les termes suivants : *Lesquelles pièces n'ont été cotées ni parafées, eu égard à leur nature, mais pour les constater elles ont été inventoriées l'une comme l'autre, sous la présente cote deuxième* ; — Attendu que ces pièces, ainsi que tout ce qui dépendait de l'actif de la communauté et de la succession de la dame Pontet, ont été laissées en la possession de Pontet ; — Que ce dernier, qui n'était donataire de sa femme qu'en usufruit, a vendu les inscriptions, et qu'il résulte aussi des documents de la cause que les héritiers de la dame Pontet n'en ont pas retrouvé le prix dans la succession de Pontet ; — Attendu qu'il est vrai que le préjudice aurait été évité, si le notaire instrumentaire eût coté et parafé les inscriptions, comme le prescrit l'art. 943, C. proc. civ., puisque alors Pontet n'aurait pu vendre la nue propriété appartenant aux héritiers de sa femme, de la moitié de ces inscriptions, et qu'ainsi on ne peut méconnaître que l'omission des cotes et parafes est une *faute lourde de la part de Perret* ; — Mais attendu qu'une faute même de cette nature ne suffit pas pour engager la responsabilité du notaire instrumentaire, alors que cette faute n'est pas la seule et l'unique cause du préjudice, et que les parties peuvent trouver dans leur propre situation des ressources suffisantes pour en éviter les effets ; — Attendu que rien ne s'opposait à ce que les héritiers de la dame Pontet ne formassent au trésor public une opposition pour la conservation de leurs droits de propriété des inscriptions ; — Qu'il n'est pas établi que le notaire Perret ait été constitué leur mandataire, soit avant, soit après l'inventaire, ni qu'il ait dû faire cette opposition dans leur intérêt ; — Que c'est à l'omission de cette précaution que l'on doit principalement attribuer la perte des inscriptions pour les héritiers, et que ces derniers ne peuvent imputer cette omission qu'à eux-mêmes, ce qui les rend mal fondés à se plaindre d'une première faute du notaire Perret, alors surtout que cette première faute, loin de devoir amener nécessairement la leur, était au contraire de nature à éveiller leur attention et à la leur faire éviter ;

« En ce qui touche la demande contre Clairet, notaire : — Attendu que Clairet avait été commis par justice pour représenter Alexandre-Pierre Sedeler, militaire alors absent, héritier pour un cinquième de la dame Pontet ; — Que les héritiers présents n'ont aucun droit ni action à exercer contre ledit Me Clairet, puisqu'il n'était point chargé de stipuler pour eux ; qu'Alexandre Sedeler, militaire, maintenant l'un des demandeurs, est seul recevable à présenter son action au fond ; — Attendu que, dans l'intérêt du militaire absent, Clairet devait requérir que les inscriptions fussent cotées et parafées; qu'à défaut de cette précaution, il aurait dû instruire de l'état des choses le militaire qui se trouvait dès lors à Alger ; — Que Clairet n'articule pas qu'il ait écrit à l'absent ; qu'à l'égard de ce dernier, le préjudice ne provient seulement pas de la non-apposition des cotes et parafes sur les inscriptions, omission que Clairet aurait dû faire éviter ; mais encore de ce que l'ignorance dans laquelle il a tenu le militaire absent n'a pas permis à ce dernier de prendre les précautions nécessaires pour la conservation de ses droits ; attendu que le besoin de conserver ces droits était cependant le seul motif de la commission donnée à Clairet, et qu'alors qu'il est reconnu qu'il a négligé sa mission, il doit être déclaré responsable envers ledit militaire de la perte subie par ce dernier ; — Par ces motifs, le tribunal déclare les parties de Bornot mal fondées dans leur demande contre Perret, les en déboute; déclare les mêmes parties, sauf Alexandre Sedeler, non recevables dans leur demande contre Clairet, les en déboute également ; condamne Clairet à payer à Alexandre Sedeler la somme de 2,047 fr. 68 c. pour le cinquième revenant à ce dernier dans la somme de 10,238 fr., formant la valeur, au moment du décès de Pontet, de la moitié du capital des rentes dont il s'agit, avec les intérêts à compter depuis le jour du décès dudit Pontet. »

Appel tant de la part des héritiers Sedeler que de Me Clairet.

ARRÊT.

« LA COUR ; — En ce qui touche l'appel des héritiers Sedeler contre Perret, notaire : — Considérant qu'il est constant, en fait, que deux in-

(1) V. en ce sens, Rolland de Villargues, *Répert. du notariat*, vº *Inscription de rente*, nº 44. — V. aussi *Dictionn. du notariat*, eod. verb., p. 217.

scriptions de rente 5 p. cent, l'une de 800 fr., l'autre de 160 fr. dépendant de la communauté qui avait existé entre la dame Pontet et son mari, ont été énoncées dans l'inventaire fait après le décès de ladite dame par Me Perret; — Que, contrairement à la prescription du Code de procédure, le notaire n'a ni coté ni parafé les deux inscriptions dont s'agit, *eu égard à leur nature*, est-il dit dans l'inventaire; — Que cette omission d'une formalité prescrite par la loi constitue, comme le déclare le jugement dont est appel, une faute lourde de la part du notaire instrumentaire; que cette faute a seule entraîné pour les appelants la perte de la portion qui leur appartenait dans les deux rentes en question, en laissant à Pontet, simple usufruitier, la faculté, dont il a fait usage, d'aliéner les deux rentes et de disposer du prix en provenant; — Que, pour échapper à la nécessité de réparer le dommage causé par son fait personnel, Perret alléguerait en vain que les parties lésées pouvaient former une opposition au trésor pour la conservation de leurs droits, puisque les appelants ne peuvent être punis de n'avoir point réparé la faute du notaire, dont la présence à l'inventaire doit garantir aux parties intéressées l'accomplissement des formalités nécessaires à la conservation des droits de chacun;

« En ce qui touche l'appel de Clairet: — Adoptant les motifs des premiers juges; et considérant toutefois que Clairet ayant partagé la faute de Perret doit partager sa responsabilité à l'égard de l'absent qu'il était chargé de représenter; — A mis et met les appellations et le jugement dont est appel au néant, en ce que les héritiers Pontet ont été déboutés de leur demande contre Perret, et en ce que Clairet a été condamné à payer seul à Alexandre-Pierre Sedeler la somme de 2,047 fr. 68 c.; condamne Perret à payer à Joseph Sedeler, Marie-Désirée Sedeler et Anne-Adélaïde Sedeler, la somme de 6,143 fr. 4 c., représentant, au cours du jour du décès de Pontet, les trois cinquièmes qui leur reviennent dans la somme de 10,238 fr. formant la valeur, au moment du décès de Pontet, de la moitié du capital desdites rentes, ensemble les intérêts de ladite somme à compter du décès dudit Pontet; — Condamne Perret et Clairet solidairement à payer à Alexandre-Pierre Sedeler, mais par égales portions entre eux, la somme de 2,047 fr. 68 c. pour sa part dans lesdites rentes, avec les intérêts de cette somme à partir du jour du décès de Pontet, etc. »

Du 7 nov. 1839. — C. de Paris, 2e ch.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE.

Douai, 7 nov. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 355.)

MAISON DE JEUX. — Bouillotte. — Écarté.

Les jeux de bouillotte et d'écarté rentrent dans la catégorie des jeux de hasard déterminée par l'art. 410, C. pén.

En conséquence, ceux qui tiennent une maison où les étrangers sont admis à jouer la bouillotte et l'écarté doivent être frappés des peines portées par l'art. 410 (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'il résulte des faits du procès et des débats qu'indépendamment de la table d'hôte tenue par Constant, ce dernier a tenu une maison de jeux d'écarté et de bouillotte; — Que des personnes étrangères les unes aux autres et inconnues à Constant lui-même étaient admises indistinctement à ces jeux au vu et su de Constant, qui prélevait sur l'argent mis au jeu des sommes s'élevant par soirée à 15 et 20 fr. ou même plus; — Qu'une pareille spéculation, faite sur des jeux où le hasard joue le plus grand rôle, constitue le délit prévu par l'art. 410, C. pén.;

« Condamne; — Ordonne la confiscation de l'argent saisi et du mobilier garnissant les salons où se jouaient l'écarté et la bouillotte. »

Du 8 nov. 1839. — C. de Paris, ch. corr.

ARBITRAGE. — Pièces. — Rétention. — Honoraires. — Action.

L'arbitre qui est resté détenteur des pièces de l'arbitrage ne peut en refuser la restitution à la partie dont elles sont la propriété, sous le prétexte qu'il lui serait dû par cette partie des déboursés et honoraires, à raison même de l'arbitrage (2).

L'indue détention de ces pièces soumet l'arbitre qui se l'est permise aux dommages-intérêts de la partie (3).

(1) Depuis la fermeture des maisons de jeu autorisées, plusieurs établissements particuliers ont été créés pour réunir les joueurs et leur donner le moyen de persévérer dans des habitudes que l'on a voulu proscrire. Dans quelques-uns de ces établissements les jeux étant de *pur hasard*, l'application de l'art. 410 ne pouvait être contestée: aussi aucune difficulté sérieuse ne s'est élevée à cet égard; pour d'autres, cette application a soulevé de vives controverses: dans ceux-ci, en effet, on avait cherché à éluder la loi en employant des jeux dont le résultat n'est pas déterminé exclusivement par le *hasard*, tels que les jeux de cartes, qui nécessitent une certaine habileté et des combinaisons particulières. Et lorsque des poursuites ont été exercées, on a soutenu que les jeux prohibés par l'art. 410 étaient seulement ceux où le hasard *seul* déterminait la perte ou le gain.

Les tribunaux, et l'arrêt que nous citons, ont justement proscrit une pareille doctrine, qui ne tendrait à rien moins qu'à rétablir, avec plus de scandale et moins de garantie, les maisons de jeu, dont l'anéantissement a été sollicité par tous les gens de bien. D'ailleurs le texte de l'art. 410, qui parle des *jeux de hasard*, et non de *pur hasard*, autorise certainement les tribunaux à déclarer jeux de hasard *ceux dans lesquels le hasard joue le plus grand rôle*.

(2 et 3) Cette décision intéressante n'a donné lieu à aucune contestation devant la Cour, qui n'était saisie que de la question de savoir si les dommages-intérêts accordés contre l'arbitre étaient assez élevés; mais elle résulte implicitement de l'arrêt qui accorde ces dommages-intérêts. — Il a cependant été jugé que l'arbitre ne peut être contraint à se dessaisir des pièces qui lui ont été confiées, avant d'avoir été payé de ses honoraires. — V. Bordeaux, 22 déc. 1836. — Mais la décision que nous rapportons nous paraît beaucoup mieux fondée.

Les arbitres forcés, nommés en conformité de l'art. 51, *C. comm., ne peuvent être assimilés aux juges fonctionnaires publics, et ils ont une action contre les parties en payement de leurs honoraires aussi bien que de leurs déboursés* (1).

Par suite de discussions sociales survenues entre Rouget-Delisle et Delny, négociants à Paris, il fut procédé à la constitution d'un tribunal arbitral, en conformité de l'art. 51, Code comm. Rouget-Delisle fit choix de Chardin, négociant; et Deloy, de Colliau-Carment, expert teneur de livres; un troisième arbitre, Périlleux-Michelet, négociant, fut en outre choisi, du commun accord des parties. Une sentence arbitrale du 18 fév. 1838 prononça la dissolution de la société qui avait été formée entre les parties, et, afin de pouvoir statuer sur les répétitions que Rouget-Delisle prétendait avoir à exercer contre son ancien associé, ordonna que les écritures de la société seraient mises à jour et arrêtées. Ce travail fut en effet exécuté, sous la direction et aux frais de Rouget-Delisle, par un employé des bureaux de Colliau-Carment; mais il paraît qu'il fut trouvé insuffisant, car, à la date du 14 juin 1838, il fut rendu une nouvelle sentence, ainsi conçue :

« Nous nous sommes convaincus de la nécessité qu'il y avait de faire procéder à la vérification des livres de l'ancienne société Rouget-Delisle et Deloy, et ce, attendu, d'une part, la réclamation qui nous en a été faite par Deloy, l'une des parties, et, de l'autre, le mauvais état de cette comptabilité, qui ne nous permettait pas d'éclairer notre religion sur les questions qui nous seraient soumises ultérieurement.

« En conséquence, nous avons prié Colliau-Carment, l'un de nous, *vu sa spécialité*, de se charger de ce soin, en faisant dépouiller dans ses bureaux l'entrée et la sortie des marchandises, et celles des espèces et effets à recevoir, dépouillement qui embrasse à lui seul toutes les opérations de cette société. »

En exécution de cette sentence, Rouget-Delisle remit tous ses livres et ses écritures à Colliau-Carment; mais la durée des pouvoirs confiés aux arbitres vint à expirer sans qu'ils eussent prononcé, et ce défaut de statuer fut fondé, aux termes de leur procès-verbal de clôture du 16 oct. 1838, sur ce que les parties ne leur avaient point remis de conclusions.

Cependant Rouget-Delisle, ayant voulu faire procéder à un nouvel arbitrage, s'adressa à Colliau-Carment pour obtenir la remise de ses livres et écritures; mais celui-ci ne voulut y consentir que contre le payement qui lui serait fait d'une somme de 500 fr. qu'il prétendait lui être due pour déboursés et honoraires, ou, tout au moins, contre le dépôt de cette somme à la caisse des consignations. Sur ces entrefaites, Delloy, qui avait formé un établissement, tomba en faillite, et Rouget-Delisle, se considérant comme gravement lésé par la privation de ses écritures, qui ne lui avait pas permis de faire procéder à la fixation de sa créance au moyen d'un nouvel arbitrage, introduisit contre Colliau-Carment une demande en restitution de ses livres et en 20,000 fr. de dommages-intérêts. Ce dernier se porta lui-même reconventionnellement demandeur en payement de 500 fr.

Le 18 juin 1839, il est intervenu sur ces contestations un jugement de la quatrième chambre du tribunal civil de la Seine, ainsi conçu :

« En ce qui touche la remise des pièces :

« Attendu que les pièces dont Colliau se trouve dépositaire sont la propriété des parties qui les lui ont confiées ; — Que la cessation de l'arbitrage rend ces pièces inutiles aujourd'hui dans les mains de Colliau, et que rien ne l'autorise à en refuser la restitution ; — Que, s'il élève de son côté une réclamation relativement à ses déboursés et honoraires, cette contestation est indépendante de celle élevée par son adversaire, et que le droit qu'il peut avoir de réclamer des honoraires ne lui confère aucun droit sur la possession des pièces qui ne lui appartiennent pas.

« En ce qui touche les dommages-intérêts demandés par Rouget :

« Attendu que le préjudice qu'il aurait éprouvé par la privation de ces pièces n'est nullement justifié quant à son importance; que ce qui prouve que les plaintes de Rouget, sous ce rapport, sont exagérées, c'est qu'il n'a pas profité de l'offre qui lui était faite par Colliau de remettre ces pièces, à condition qu'il consignerait 500 fr., sous réserve de tous ses droits ; — Que, néanmoins, Rouget peut avoir éprouvé un préjudice, notamment en ce que le défaut de remise des pièces peut avoir retardé la mise à fin des opérations de liquidation et d'arbitrage confiées à d'autres arbitres ;

« En ce qui touche la demande reconventionnelle :

« Attendu qu'il résulte des circonstances de la cause qu'en acceptant les fonctions d'arbitre, Colliau a eu la pensée qu'il serait retribué de son travail, et que, de son côté, Rouget-Delisle n'a pas pu croire que Colliau se livrerait gratuitement à l'examen et aux soins que nécessitait l'arbitrage ; — Que de cette intention commune, conforme d'ailleurs à l'usage en ce qui concerne les arbitres non commerçants, est résultée une convention tacite, en vertu de laquelle Colliau doit être considéré comme un mandataire salarié, constitué dans l'intérêt commun, et que cette convention, n'ayant rien de contraire aux lois, doit recevoir son effet; — Que l'assimilation que l'on voudrait établir sous ce rapport entre les juges fonctionnaires publics, et les juges arbitres, n'a rien de fondé; qu'en effet, ceux-ci n'ont aucun caractère public ; qu'ils peuvent refuser d'exercer les fonctions qu'on leur confère momentanément, et que, lorsqu'ils les acceptent, les obligations réciproques qui sont la suite de leur consentement doivent être régies par les règles ordinaires des contrats, et non par les principes applicables aux fonctions publiques;

« En ce qui touche la fixation des honoraires:

« Attendu qu'indépendamment des soins et du temps consacrés à l'examen des prétentions des parties, conjointement avec ses coarbitres, Colliau s'est livré à un travail particulier pour la vérification des registres et des écritures de la

(1) Jugé seulement par le tribunal de première instance. La question est controversée. — V. Montpellier, 24 août 1821; Carré, nº 331 *bis*.

société, travail qui, à raison de la spécialité de ses connaissances, lui avait été délégué par ses coarbitres, et qu'il convient de faire entrer ce travail particulier, ainsi que les déboursés auxquels il a donné lieu, dans la fixation de ce qui lui est dû ;

« Le tribunal ordonne que dans les vingt-quatre heures de la signification du présent jugement Colliau-Carment sera tenu de remettre à Rouget-Delisle tous les titres, pièces et registres, qui lui ont été confiés par ce dernier pour l'arbitrage dont s'agit, et ce, sans attendre le payement de ses déboursés et honoraires; sinon, et faute par lui de ce faire dans ledit délai, et icelui passé, le condamne à 20 fr. par chaque jour de retard, et fixe à 100 fr. les dommages-intérêts dus à Rouget, à raison de l'indue détention des pièces jusqu'à ce jour ; — Condamne ledit Rouget à payer à Colliau la somme de 500 fr. pour l'indemnité de ses honoraires et déboursés comme arbitre, sur laquelle somme de 500 fr. Rouget est autorisé à retenir celle de 100 fr. à lui allouée à titre de dommages-intérêts; — Compense les dépens entre les parties. »

Rouget-Delisle a relevé appel de ce jugement, auquel il imputait un double grief fondé : 1° sur l'exiguïté des dommages-intérêts qui lui avaient été accordés, et 2° sur la condamnation aux 500 fr.

Sur le premier point, il a dit que l'on ne pouvait lui reprocher le défaut de justification du préjudice qu'il avait souffert, et que ce défaut de justification était le fait même de son adversaire, qui avait conservé entre ses mains les livres desquels résultait sa créance contre Deloy; mais que ce préjudice était facile à apprécier si l'on songeait que, Deloy étant tombé en faillite, il n'avait plus rien à espérer d'une créance qu'il aurait au contraire exercée utilement dans un temps opportun.

Sur le second point, il soutenait que, sans dénier d'une manière absolue aux arbitres le droit des honoraires, il suffisait qu'en fait ils n'eussent point accompli leur mission, en rendant une sentence dans le délai de leurs pouvoirs, pour que ces honoraires ne leur fussent pas dus, et que, quant à des déboursés, Colliau était loin d'en faire lui-même la justification. L'appelant produisait, en effet, une déclaration des arbitres Chardin et Périllieux-Michelle, constatant que Colliau-Carment n'avait point présenté au tribunal arbitral un rapport détaillé sur l'expertise dont il avait été chargé, mais une simple situation de chiffres.

Dans l'intérêt de l'intimé on a établi, à l'aide de la correspondance des parties, que, dans l'origine, l'appelant s'était reconnu obligé au payement des honoraires et déboursés réclamés par Colliau, et que, quant au préjudice résultant de la détention des livres, il n'était qu'allégué, mais aucunement justifié.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que Rouget-Delisle s'est lui-même reconnu débiteur de la somme de 500 fr., réclamée à titre de déboursés et d'honoraires par Colliau-Carment; — Considérant que l'indemnité de 100 fr. accordée par les premiers juges à l'appelant est proportionnée au préjudice qu'il a souffert ;—Confirme. »

Du 8 nov. 1839. — C. de Paris, 3e ch.

DÉLAISSEMENT. — VIVRES. — AVANCES.

Lorsque dans un contrat d'assurance sur vivres et avances d'un équipage, il a été convenu que les risques seraient assimilés à ceux du corps, sans que, en cas de sinistre, il puisse être fait diminution pour vivres consommés, avances gagnées, ou pour quelque cause que ce puisse être, *s'il arrive qu'à raison d'un sinistre majeur, l'abandon du navire ait été admis, l'assuré a également le droit de faire à l'assureur l'abandon des vivres et avances, et d'exiger de lui le montant de la somme assurée ; et cela, encore bien que les vivres aient été consommés pendant le voyage, et que les avances aient été gagnées* (1). (C. comm., 369.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il n'est pas exact de prétendre que le fret est le représentatif des dépenses, et spécialement des vivres et avances faites pour le navire; que le fret est le fruit civil du navire, et qu'au surplus la réserve du fret, même en cas d'abandon, n'étant pas prohibée par la loi, ne peut, dans la circonstance, préjudicier aux droits de Cantegril, s'il est reconnu que ses droits sont légitimes ; — Attendu que si, en principe général, l'assurance n'a pas pour objet de procurer un bénéfice à l'assuré, mais de l'indemniser de la perte qu'il éprouve, il faut reconnaître néanmoins que ce principe doit être appliqué suivant les usages du commerce; — Attendu qu'il s'agit moins dans la cause de discuter les théories du contrat d'assurance, que d'apprécier la convention telle qu'elle se trouve énoncée dans la police intervenue entre les parties; — Attendu qu'il est énoncé dans la police d'assurance, du 19 mars 1836, que les assureurs assurent à Cantegril jeune, sur vivres et avances, à l'équipage du navire *le Gustave*, la somme de 4,000 fr., prime comprise, *vaille plus, vaille moins*, au moment de l'événement,

---

(1) La raison de cette décision est puisée dans le texte même de la police d'assurance. — Par cette police, les parties assimilaient les risques de vivres et avances aux risques sur corps. Dès lors il paraît évident qu'elles entendaient considérer les vivres et avances comme valeurs accessoires du navire, bien qu'à leur égard l'assurance eût eu lieu séparément. D'où la conséquence que le sinistre qui venait frapper le navire et donner ouverture au délaissement devait produire les mêmes effets, quant aux vivres et avances, bien que le navire n'eût péri qu'au lieu du reste, et que les vivres aient été consommés et les avances gagnées. Dans ce cas, et d'après l'intention des parties, les vivres et avances se confondaient, comme perte, dans celle du navire.

La question eût présenté plus de difficulté si, en assurant séparément les vivres et avances, la police était muette sur le rapport du risque de ces objets avec celui du navire.

V., au reste, un arrêt analogue du 1er juill. 1839, rendu par la même Cour.

et pour tenir lieu de capital pendant la durée *des risques qui sont assimilés à ceux du corps, sans que, en cas de sinistre, il puisse être fait diminution pour vivres consommés, avances gagnées, ou pour quelque cause que ce puisse être;* — Attendu que le sens de cette convention est évident; que les risques des vivres et avances étant assimilés à ceux du corps du bâtiment, ils doivent être soumis aux mêmes règles, et que, le cas échéant, ils doivent avoir le même effet; que cette évidence acquiert une nouvelle force par cette partie de la clause où il est dit qu'il ne peut être fait de diminution pour vivres consommés, avances gagnées, ou pour quelque cause que ce puisse être; d'où il suit que si, en cas de sinistre, il y a lieu à l'abandon du navire, l'abandon doit également être admis pour les vivres et avances, quoique les vivres aient été consommés en cours de voyage, et que les avances aient été gagnées; — Attendu que prétendre qu'il n'y a lieu à l'abandon, parce que les vivres auraient été consommés pendant le voyage, et que le navire serait arrivé au port de destination, c'est aller directement contre la convention, s'il est arrivé, comme dans l'espèce actuelle, qu'à raison d'un sinistre majeur, l'abandon du navire a été déclaré recevable et fondé; qu'en effet, suivant la convention, les risques pour les vivres et avances étant assimilés, en cas de sinistre, aux risques du navire, déclarer qu'il y a lieu à l'abandon pour le navire, et qu'il n'y a pas lieu à l'abandon pour vivres et avances, c'est évidemment détruire le contrat; — Attendu qu'il est notoire qu'à une époque peu éloignée, une même police couvrait le corps du bâtiment, quille, agrès, vivres, victuailles et avances; que l'assurance était faite pour une somme unique, sans distinction; que s'il est d'usage actuellement de faire assurer par polices séparées, le corps du navire, les vivres et avances, cette circonstance ne peut rien changer aux droits des parties, si, par une convention explicite, elles ont confondu, en les assimilant, les assurances sur vivres et avances avec les assurances sur corps; qu'il importe peu qu'elles aient signé deux polices pour exprimer leurs conventions, ou qu'elles les aient consignées dans un seul acte, lorsque la substance de cette convention reste la même; — Attendu, au surplus, que cette convention s'explique par cette considération que les vivres et avances nécessités par les besoins de l'équipage qui fait mouvoir le navire sont pour le propriétaire un accessoire de son bâtiment, et qu'ils doivent participer à sa fortune; — Emendant, valide l'abandon fait à la compagnie générale d'assurances, le 17 oct. 1836, sans préjudice de tous les droits de l'appelant pour réclamer en temps et lieu la somme de 4,000 fr. à lui assurée sur vivres et avances, à l'équipage du navire *le Gustave*, etc. »

Du 9 nov. 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

1° MANDAT. — Vente. — Payement du prix. — 2° Vente. — Prix. — Notaire. — Perte.

1° *Le pouvoir de poursuivre la vente d'un immeuble ne renferme pas de plein droit celui de toucher le prix de la vente; en conséquence, le payement fait par l'acquéreur entre les mains du mandataire n'est pas libératoire* (1). (C. civ., 1239.)

2° *Le prix de vente déposé par un acquéreur entre les mains du notaire qui a reçu l'acte, pour être versé après l'accomplissement des formalités de la purge, demeure jusqu'alors la propriété de l'acquéreur, de sorte que la perte survenue de ce prix (par exemple, par suite de la déconfiture du notaire) reste à la charge de cet acquéreur.*

Le 21 juin 1830, Roger, tuteur du mineur Noblet, donna pouvoir à Lunois, principal clerc du notaire Boucher, de poursuivre la vente, devant ce notaire, d'un immeuble appartenant au mineur. La procuration ne renfermait aucune clause qui attribuât à Lunois le pouvoir de toucher. — Cependant, et après que l'adjudication eut été prononcée, l'adjudicataire (Chérun) crut devoir verser son prix entre les mains de Lunois, qui (le fait a été reconnu) en remit le montant au notaire Boucher, lequel ne devait le délivrer au vendeur qu'après les délais de la purge.

Ultérieurement, le notaire Boucher vint à tomber en déconfiture. Roger, tuteur, qui n'avait pas encore touché le prix de la vente, poursuit Chéron, adjudicataire, en se fondant sur ce qu'il avait indûment payé entre les mains de Lunois, sans pouvoir pour recevoir.

6 avril 1837, jugement du tribunal d'Evreux qui repousse ce système, et déclare Chéruu libéré. — Appel.

Arrêt.

« LA COUR; — Attendu que, quelles que soient les énonciations de la procuration du 21 juin 1830, donnée par l'appelant au notaire Boucher, sous le nom de son premier clerc Lunois, elle n'autorisait pas celui-ci à recevoir le prix de la vente effectuée le 15 août suivant; — Que cela résulte des faits et de la déclaration même de l'acquéreur Chéron, qui reconnait avoir versé 3,200 fr. aux mains dudit notaire le jour même de la vente, bien qu'il eût, aux termes du cahier des charges, trois mois pour payer son prix; — Qu'ainsi, il a suivi la foi de cet officier public, en lui comptant, par anticipation, le prix d'un immeuble qu'il savait être grevé d'inscriptions hypothécaires; d'où il suit que, n'étant pas dessaisi dudit prix, la chose a péri pour lui, et non pour le vendeur, qui, lors du dépôt fait, ne pouvait encore prétendre à la perception du reliquat, s'il y en avait, après le payement des créances inscrites; — Réforme, etc. »

Du 9 nov. 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

DOT. — Hypothèque.

Dans les divers cas où les juges sont investis du droit d'autoriser la femme mariée sous le régime dotal à aliéner ses biens dotaux,

(1) V. conf. Cass., 18 nov. 1824; Troplong, *Mandat*, n° 323; Demolombe, t. 4, n° 279; Duranton, t. 18, n° 51.

ils peuvent également l'autoriser à les hypothéquer (1). (C. civ., 1558.)

Surtout, lorsque des tiers ont contracté avec la femme sur la foi d'une telle autorisation, cette dernière n'est pas recevable à quereller son engagement, sous prétexte que l'autorisation serait contraire à la loi (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que, si la faculté d'aliéner l'immeuble dotal, réservée dans le contrat de mariage, ne renferme point celle de l'hypothéquer, et cela à cause de la facilité que pourrait avoir le mari d'obtenir le consentement de la femme à grever les biens d'hypothèques, tandis qu'elle résisterait à donner son consentement à un acte qui aurait pour conséquence immédiate l'aliénation de sa propriété, ce motif cesse d'exister lorsque l'autorisation de la justice, pour emprunter et hypothéquer, doit intervenir. L'on ne peut, en effet, craindre, dans ce cas, ni l'influence du mari, ni la facilité de la femme à consentir une hypothèque sur les conséquences de laquelle elle a pu être trompée, parce que la justice n'accordera l'autorisation d'emprunter et hypothéquer que lorsque la femme se trouvera dans l'un des cas prévus par l'art. 1558, et ne donnera la préférence de l'emprunt avec hypothèque sur l'aliénation du fonds dotal que lorsqu'il y aura avantage reconnu pour la famille ; qu'ainsi l'emprunt avec hypothèque n'étant qu'une cause qui peut amener la vente du bien dotal, le droit qui appartient aux tribunaux d'autoriser la vente de l'immeuble dotal, dans les cas déterminés par l'art. 1558, renferme aussi celui d'autoriser la femme à emprunter et hypothéquer cet immeuble pour les mêmes cas ; — Attendu, d'ailleurs, que les magistrats investis par la loi du droit d'autoriser la femme à contracter jugent si elle se trouve dans un des cas de l'art. 1558 ; que, par conséquent, l'autorisation qui intervient sur sa demande est un acte légal et irréprochable à l'égard de ceux qui ont stipulé sous sa foi ; que les tiers n'ont point à juger eux-mêmes ce qui a été apprécié par les magistrats compétents, et l'autorisation accordée à la femme est pour eux une preuve juridique de la capacité de contracter ; que leur confiance dans les actes de l'autorité judiciaire serait trompée si la femme, après avoir contracté des actes qu'elle était autorisée à faire, était recevable à les attaquer sur le motif que l'autorisation qu'elle avait demandée et obtenue était contraire à la loi ; — Attendu que le tribunal de Nyons, par sa décision du 4 septembre 1833, juge que l'épouse Isnard, débitrice personnelle d'une rente viagère envers Victoire Maurice, veuve Orange, et poursuivie sur ses biens pour le payement des arrérages de cette rente, pouvait être autorisée à aliéner son immeuble dotal, aux termes du 4e § de l'article 1558, C. civ. ; que ce tribunal examine aussi dans ses considérants la question de savoir si la femme, qui est au cas d'être autorisée par la justice à aliéner son immeuble dotal pour le payement de ses dettes personnelles, peut être autorisée à emprunter pour éteindre ses dettes anciennes et affecter les biens dotaux d'hypothèques pour la sûreté des nouvelles obligations, et il juge que la faculté d'accorder l'autorisation à la femme d'aliéner son immeuble dotal renferme, à plus forte raison, celle de l'autoriser à l'hypothéquer ; ainsi, l'habilité de l'épouse Isnard à contracter l'acte obligatoire du 20 septembre 1833 se trouvait irrévocablement établie par l'autorisation du 4 septembre suivant ; — Confirme, etc. »

Du 9 nov. 1839. — C. de Grenoble, 4e ch.

OBLIGATION. — CAUSE LICITE. — DONATION DÉGUISÉE.

L'obligation dont la cause exprimée n'est pas sincère est néanmoins valable si la véritable cause reconnue est licite (3). (Code civ., 1131.)

Est valable la donation déguisée sous la forme d'obligation quand il n'y a entre les parties aucune incapacité de donner ni de recevoir (4).

Le 16 nov. 1834, la veuve Tour souscrit au profit de la demoiselle Marescot une obligation de 4,000 fr. dans les termes suivants :

« Je soussignée veuve Tour, née Burtin, demeurant à Aix (Bouches-du-Rhône), reconnais et déclare bien et légitimement devoir à la demoiselle Marescot, demeurant aussi à Aix, la somme de 4,000 fr., valeur reçue de cette dernière, dont le terme de remboursement de ma part arrivera à l'époque de mon décès : ladite somme de 4,000 fr. lui sera payable à l'époque susdite. — Aix, le 16 nov. 1834.

« Bon pour la somme de 4,000 fr.

« *Signé* BURTIN, veuve TOUR. »

Le 6 nov. 1837 décède la veuve Tour, après avoir institué pour héritier Burtin, son neveu, qui accepte la succession sous bénéfice d'inventaire.

La demoiselle Marescot, devenue épouse Richaud, réclame le payement du billet. — Sur le refus de Burtin, assignation.

Le défendeur conclut à l'annulation du titre en disant que l'obligation était nulle comme ayant une fausse cause ; que c'était une donation déguisée, qui ne pouvait pas subsister au préjudice du testament postérieur qui l'instituait héritier seul et pour le tout.

---

(1) V., en ce sens, Rouen, 17 janv. 1837, 14 fév. 1838, 22 déc. 1837 et 11 janv. 1838; Bordeaux, 1er août 1834. — V. aussi *Pasicrisie*, 1842, 1re, p. 342, et la note; Grenier, *des Hypoth.*, t. 1er, no 34; Duranton, t. 15, no 507, Tessier, t. 1er, no 438.

(2) V. *Pasicrisie*, 1848, 2e, p. 245.

(3) V. conf. Cass., 2 déc. 1812; Colmar, 10 juin 1814; Toulouse, 27 déc. 1830; Toullier, *Droit civil*, t. 6, no 176; Duranton, *Droit français*, t. 10, nos 348 et suiv. — Pour qu'il y ait lieu de prononcer la nullité de l'engagement, il ne suffit pas que la cause énoncée ne soit pas la véritable; il faudrait encore l'absence de celle que les parties ont cru exister. — V. Lyon, 20 janv. 1840.

(4) V. conf. Cass., 20 nov. 1826, 23 avril et 13 nov. 1827; Orléans, 21 août 1829. — V., au surplus, la note sous Grenoble, 14 janv. 1824.

Les demandeurs répondaient que, si la cause exprimée n'était pas la véritable, celle qui y avait donné lieu et qui avait été reconnue par toutes les parties était licite; qu'il s'était agi en effet de dédommager la demoiselle Marescot de la perte de son état causée par la dame Tour, qui avait voulu la garder auprès d'elle, et qui l'avait gardée en effet jusqu'au moment où Burtin lui-même était venu les séparer; que d'ailleurs, y eût-il donation déguisée, cette donation n'en serait pas moins valable; car non-seulement la dame Tour pouvait disposer de la somme qui en faisait l'objet, mais elle aurait pu même lui laisser la totalité de ses biens, n'ayant aucun héritier à réserve.

Le 16 août 1839, jugement du tribunal civil d'Aix qui condamne Burtin à payer les 4,000 fr.:

« Attendu que la dame Richaud a en son pouvoir un titre régulier en la forme;

« Attendu que, bien que la cause énoncée dans l'acte ne soit pas sincère, il n'est pas moins certain que celle alléguée par la dame Richaud n'a rien de contraire à la loi, à la morale; qu'elle est donc juste et légitime, et que surtout elle paraît vraie, d'après tous les documents de la cause; qu'il est certain en effet que, dans l'année 1834, la dame Richaud, alors demoiselle Marescot, abandonna sa famille, son état de modiste, pour entrer chez la dame Burtin, veuve Tour, et sur la demande de celle-ci; qu'il paraît que c'est pour l'indemniser de ce sacrifice de son état que la dame Burtin souscrivit le billet dont il s'agit;

« Attendu que la somme formant le chiffre de l'obligation n'a rien d'exagéré si on le rapproche de la fortune de la dame Burtin, veuve Tour, qui a pu la donner d'autant plus facilement, qu'elle avait eu pendant toute sa vie des relations d'amitié avec la famille Marescot, à laquelle elle a toujours porté un vif intérêt;

« Attendu que, valable comme obligation, le titre dont il s'agit ne le serait pas moins comme donation déguisée; qu'il n'y avait entre les parties aucune incapacité de donner ou de recevoir, et que la dame Burtin, n'ayant aucun héritier réservataire, a laissé encore une succession opulente;

« Attendu que Burtin s'est seulement prévalu d'une condition qui aurait été imposée à cette convention, à savoir, que la demoiselle Marescot soignerait la dame Burtin jusqu'à sa mort;

« Attendu, à cet égard, que rien ne justifie la prétention de Burtin, prétention que repoussent les réponses catégoriques et les autres documents du procès; que le titre lui-même est muet sur ce point; qu'il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à cette exception. »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Démet de l'appel. »

Du 13 nov. 1839. — C. d'Aix, ch. civ.

ESCROQUERIE. — TENTATIVE.

Pour constituer le délit de tentative d'escroquerie, il ne suffit pas qu'il y ait eu emploi de manœuvres et autres moyens frauduleux propres à consommer le délit; il faut encore qu'il y ait eu effectivement remise ou délivrance d'objets (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, en ce qui concerne la tentative d'escroquerie, qu'il est reconnu par la femme Vors qu'elle n'a rien livré au prévenu, parce qu'elle soupçonnait sa bonne foi; que ce fait une fois acquis, il faut reconnaître, en combinant les art. 3 et 405, C. pén., que l'action imputée à Gautier ne saurait constituer légalement une tentative d'escroquerie; qu'en effet, l'art. 3 du C. pén. dispose que les tentatives de délits ne seront considérées comme délits que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi; qu'il faut donc rencontrer dans le Code pénal une disposition spéciale, applicable à la tentative de l'escroquerie, et statuer d'après les termes mêmes de cette disposition; — Attendu que l'art. 405 parle, à la vérité, de la tentative de l'escroquerie, mais que cet article exige, pour condition indispensable de culpabilité, que l'on se soit fait remettre des fonds, des meubles, des obligations, billets ou promesses; que par conséquent, d'après la loi, et bien que la chose puisse paraître singulière, quand il n'y a pas eu délivrance, mais seulement efforts tentés pour l'obtenir, il n'y a pas de tentative d'escroquerie punissable. »

Du 13 nov. 1839. — C. de Bordeaux.

1° CONCILIATION. — DISPENSE. — PARTIES (NOMBRE DE). — INSCRIPTION. — MAINLEVÉE. — 2° DERNIER RESSORT. — INSCRIPTION. — MAINLEVÉE. — EXCEPTION.

1° *L'art. 49, n° 6, C. proc. civ., qui dispense du préliminaire de conciliation les demandes formées contre plus de deux parties, s'entend de plus de deux parties intéressées dans une seule et même demande. Si donc le même exploit contient plusieurs demandes distinctes, et si chacune de ces demandes n'est pas dirigée contre plus de deux parties, il y a lieu au préliminaire de la conciliation. — Ainsi, n'est pas dispensée du préliminaire de conciliation, comme formée contre plusieurs parties, la demande intentée contre plusieurs créanciers hypothécaires en mainlevée de leurs inscriptions, lorsque chacun a un titre particulier et distinct* (2).

Une demande en mainlevée d'inscription n'est pas dispensée du préliminaire de la conciliation: à ce cas ne s'appliquent ni la disposition du n° 3 de l'art. 49, C. proc., qui en dispense les demandes en mainlevée de saisie ou opposition, ni le n° 2 du même article qui en dispense également les demandes qui requièrent célérité (3).

(1) V. conf. Cass., 29 nov. 1828, 28 juin 1831 et 6 sept. 1839; Liége, 5 fév. 1842; Montpellier, 6 déc. 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 50). — *Contra*, Cass., 21 fév. 1827.

(2) C'est en ce sens que la question a déjà été jugée par la Cour de Riom, le 27 mars 1817; par la Cour de Besançon, le 22 mai 1827; par la Cour de Bourges, le 21 juill. 1838, et par la Cour de Nîmes, le 10 fév. 1841 (*Pasicr.*, 1841, 2e, p. 260, et la note). — Boncenne, *Th. de la proc.*, t. 2, n° 7, est d'une opinion conforme.

(3) V. *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 583.

2° *Est en premier ressort le jugement qui intervient sur la demande en mainlevée d'une inscription prise par un acquéreur sur les biens du vendeur, pour garantie de tous troubles et évictions quelconques, alors même que l'inscription n'a été prise provisoirement que pour une somme inférieure à* 1,500 *fr. : cette demande est d'une valeur indéterminée.* (L. 11 avril 1838, article 1er.)

Est en dernier ressort le jugement qui statue sur une demande en mainlevée d'une inscription hypothécaire prise pour sûreté d'une obligation inférieure au taux du dernier ressort ; une pareille demande étant personnelle et mobilière et non pas immobilière ou indéterminée. (L. 11 avril 1838, art. 1er.)

La fin de non-recevoir contre un appel, prise de ce que le jugement est en dernier ressort, peut être accueillie par les juges, encore bien qu'elle n'ait pas été relevée dans les conclusions de l'intimé, mais seulement indiquée dans les plaidoiries (1).

Après le décès de Bidel, sa veuve et ses enfants ont fait assigner les créanciers hypothécaires inscrits sur les immeubles de la succession, pour faire prononcer la mainlevée de ces inscriptions. Les créanciers assignés étaient Delabruyère, créancier d'une somme de 1,037 fr., et Etienne Herpin, Louis Herpin et Thorel, acquéreurs par actes distincts de biens dotaux de la dame Bidel, auxquels Bidel avait promis garantie, et qui pour sûreté de cette promesse avaient pris inscription sur les biens de ce dernier.

Cités directement devant le tribunal civil, sans essai préalable de conciliation, Delabruyère, Herpin et Thorel ont soutenu que la demande était irrégulièrement intentée ; que bien qu'elle fût formée contre plusieurs parties, cependant il n'y avait pas lieu d'appliquer le n° 6 de l'article 49, C. proc., qui, pour ce cas, dispense du préliminaire de la conciliation, parce que les parties contre lesquelles l'action était dirigée avaient des intérêts essentiellement distincts et divisibles

5 mai 1830, jugement qui admet ce système, en ces termes : — « Considérant qu'aux termes de l'art. 48, C. proc., aucune demande entre parties capables de transiger ne peut être introduite en justice, sans avoir été précédée du préliminaire de la conciliation, à moins qu'elle ne se trouve dans l'un des cas d'exception prévus par l'art. 47 du même Code ; — Considérant que toutes les parties appelées en cause, par l'exploit des 23 et 25 janv. dernier, étaient capables de transiger, mais que sur l'exception d'inconciliation, proposée par les défendeurs, il a été soutenu par la veuve Bidel qu'il n'y avait pas lieu à ce préliminaire, aux termes du n° 6 de l'art. 49, C. proc., attendu que son action était dirigée contre plus de deux parties ; — Considérant qu'il est bien vrai que la veuve Bidel a assigné quatre individus, pour obtenir mainlevée de leurs inscriptions ; mais qu'il faut remarquer que chacune de cesdites inscriptions était indépendante des autres, procédait d'un titre différent, de sorte que l'action contre chaque créancier était tout à fait étrangère à ses coassignés ; — Considérant qu'il suit de cette observation que l'exploit introductif d'instance donnait naissance non pas à une seule action dirigée contre plusieurs défendeurs qui auraient pu avoir des moyens de la repousser, sans que pour cela cette action cessât d'être une, mais à quatre actions différentes, réunies, il est vrai, dans une seule poursuite par le demandeur, mais qui n'en restaient pas moins distinctes et séparées, au respect des défendeurs, et dont chacune ne concernait qu'une seule partie ; — Considérant que si la veuve Bidel eût, ainsi qu'elle le pouvait faire, intenté ces actions par actes séparés, il n'est pas douteux qu'elles auraient été chacune soumises au préliminaire de conciliation ; — Considérant qu'il n'a pu dépendre de cette veuve, en les réunissant dans un seul exploit, de priver malgré eux les défendeurs de cet avantage ; que dès qu'ils en proposent l'exception le tribunal doit l'admettre ; — Considérant qu'on objecte en vain la disposition du n° 6 de l'art. 49, C. proc. ; qu'il suffit d'examiner les motifs qui ont dicté cette disposition pour reconnaître qu'elle n'est pas applicable à l'espèce ; — Considérant que le motif indiqué par les jurisconsultes qui ont écrit sur la matière, est la difficulté, l'impossibilité pour ainsi dire de mettre d'accord avec le demandeur un grand nombre de défendeurs, lors même qu'ils auraient le même intérêt ; mais que cette difficulté, qui se présente en effet quand plusieurs parties sont intéressées à la même demande, n'existait pas dans l'espèce où chaque défendeur, assigné seul pour son compte personnel, pouvait transiger et se concilier sur la demande qui lui était formée, sans qu'un eût à craindre d'obstacles de la part des autres auxquels l'action, en ce qui le concernait, était tout à fait étrangère ; — Considérant que la disposition de loi invoquée, sainement interprétée, doit s'entendre du cas où sur une demande unique plus de deux parties sont mises en cause ; ainsi, pour ne pas sortir de l'espèce soumise au tribunal, si l'une des demandes en mainlevée d'inscription avait été formée contre les héritiers au nombre de plus de deux de l'inscrivant, cette demande aurait sans doute été dispensée de la tentative de conciliation, quoique dans ce cas tous les héritiers n'eussent qu'un intérêt commun ; mais que l'appliquer au cas où, comme dans la cause, le demandeur a réuni dans un seul exploit plusieurs demandes distinctes dont chacune, prise individuellement, aurait dû subir cette formalité, c'est lui donner une extension évidemment contraire au vœu du législateur, qui a voulu, dans l'intérêt du bon ordre et pour prévenir autant que possible les contestations que, hors les cas qu'il a spécialement exceptés, aucune action ne fût introduite sans qu'auparavant on eût cherché à l'éteindre par l'intervention et les observations du magistrat conciliateur ; — Considérant que si l'on admettait le système de la veuve Bidel, il conduirait à cette conséquence que, par exemple, un individu, créancier sur plusieurs débiteurs pour des causes particu-

(1) V. sur ce point, l'arrêt de Toulouse, 19 août 1837. — V. aussi Rennes, 25 mai 1838, et *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 1.

lières à chacun, pourrait, en les appelant tous par un même exploit, les traduire directement devant le tribunal et les forcer à subir les frais d'une instance, tandis que chacun d'eux aurait pu en conciliation prendre avec le demandeur des arrangements qui auraient évité ces frais; qu'agir ainsi serait évidemment aller contre le but de la loi, et qu'on ne doit point admettre un système qui mènerait à une telle conséquence; —Considérant que cette question a été résolue dans une espèce qui présentait avec celle soumise au tribunal la plus grande analogie, par arrêt de la Cour de Riom, du 27 mars 1817, arrêt qui a déclaré que l'exception que l'on tirait comme aujourd'hui du n° 6 de l'art. 49 était inapplicable, parce que chaque acquéreur (dans notre espèce, on dirait chaque créancier hypothécaire) avait son intérêt et son contrat distinct, et l'on décida, en conséquence, qu'encore bien que la demande en nullité de ces contrats eût été formée contre tous par le même acte, elle était irrégulièrement introduite pour n'avoir pas été précédée du préliminaire de conciliation; — Considérant qu'on invoque en vain en faveur de l'opinion contraire un arrêt de la Cour de cassation du 20 fév 1810; qu'en effet, dans l'espèce de cet arrêt, le demandeur avait appelé pour le payement unique plusieurs parties contre lesquelles il croyait avoir droit d'exercer son action; que l'erreur dans laquelle il était tombé à l'égard de quelques-uns n'empêchait pas que, dans l'origine, sa demande ne fût à tort ou à raison formée contre plus de deux parties, et par conséquent dispensée de conciliation; que toute la peine qui devait résulter contre lui de sa méprise était la condamnation aux dépens envers les parties indûment mises au procès; mais que cet arrêt ne peut recevoir d'application lorsque, comme dans l'espèce, il s'agit non d'une action unique contre plusieurs personnes, mais de plusieurs actions distinctes réunies dans un seul exploit de demande, dont chacune ne concerne qu'un défendeur, et qui n'ont entre elles aucune connexité... »

Appel de la part de la veuve et des enfants Bidel qui ont alors prétendu qu'une demande en mainlevée d'inscription équivalait à une demande en mainlevée de saisie ou d'opposition laquelle, aux termes de l'art. 49, n° 5, C proc., est dispensée du préliminaire de conciliation.

De son côté, Louis Herpin, l'un des créanciers inscrits, soutenait que son inscription n'étant prise que pour 1,400 fr., le jugement de première instance était en dernier ressort, d'après l'art. 1er de la loi du 11 avril 1838 qui élève, en matière personnelle et mobilière, le taux du dernier ressort à 1,500 fr.

Aucunes conclusions ne furent prises par Delabruyère relativement à la recevabilité de l'appel à son égard, bien que son inscription n'eût été prise que pour une somme de 1,037 fr. Seulement, cette fin de non-recevoir fut indiquée dans les plaidoiries.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que le procès intenté à Delabruyère avait pour objet de faire décider qu'il était payé de la somme de 1,037 fr, pour laquelle il avait requis une inscription hypothécaire sur les biens de Bidel, et que, par suite, il devait donner mainlevée de cette inscription; qu'ainsi l'action, portant directement et principalement sur le payement de ladite somme de 1,037 fr., était personnelle et mobilière, et devait être jugée en dernier ressort par le tribunal civil, aux termes de l'art. 1er de la loi du 11 avril 1838;

» Considérant que cette fin de non-recevoir contre l'appel, étant d'ordre public, doit être prononcée, quoiqu'elle n'ait été proposée qu'en plaidoirie, sans être consignée dans les conclusions;

» Considérant qu'il en est autrement à l'égard de Louis Herpin; que la mainlevée de son inscription lui était demandée, parce qu'il était soutenu que l'hypothèque ne lui avait été accordée que pour le garantir du trouble auquel pouvait l'exposer la nature dotale des immeubles qu'il avait acquis de la dame Bidel, tandis qu'il prétendait, lui, qu'elle avait eu pour cause toute espèce de possibilité d'éviction; que la contestation portait donc directement et uniquement sur l'étendue du droit hypothécaire; que d'ailleurs, si l'inscription avait provisoirement été prise pour une somme moindre de 1,500 fr., rien n'empêchait le créancier de l'élever à une somme plus forte; qu'ainsi l'action était à son égard tout à la fois réelle et indéterminée, et ne pouvait par conséquent être jugée en première instance qu'à la charge d'appel.

» Considérant que l'art. 49, C. proc., a énuméré les demandes qui, de leur nature, sont considérées comme urgentes, et à ce titre dispensées du préliminaire de la conciliation; qu'il n'a pas compris dans ce nombre les demandes en mainlevée d'inscription; que dès lors elles ne pourraient être regardées comme requérant célérité qu'à raison des circonstances particulières, et qu'il n'est pas prouvé qu'il en existât dans l'espèce qui ne permissent pas à la veuve et aux héritiers Bidel de suivre la marche ordinaire; qu'ils l'ont reconnu eux-mêmes en ne recourant pas à la voie ouverte en pareil cas par l'art. 72, C. proc.;

« Considérant qu'à la vérité, l'action était dirigée contre plus de deux parties; mais que les intérêts des défendeurs étaient parfaitement indépendants les uns des autres; qu'ils n'avaient été compris dans le même procès que pour éviter les frais d'actions séparées; qu'une transaction pouvait avoir lieu avec l'un sans la participation des autres, et que tel n'est pas le cas pour lequel a été faite la disposition du n° 6 de l'art. 49; — Déclare non recevable l'appel porté contre Delabruyère; et sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par Louis Herpin, confirme à son respect, ainsi qu'au respect d'Etienne Herpin et de Thorel, le jugement dont est appel, etc. »

Du 13 nov. 1839. — C. de Caen, 4e ch.

LETTRE DE CHANGE. — REMISE DE PLACE EN PLACE.

Une lettre de change à l'ordre de soi-même peut-elle être réputée tirée d'un lieu sur un autre, et contenir remise de place en place, si l'endossement qui la rend parfaite est

daté du lieu même ou la lettre doit être acquittée, lorsque d'ailleurs cette lettre de change est datée d'un autre lieu (1)?—Rés. aff. (C. comm., 110.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'art. 110, Code comm., énumère toutes les énonciations que doit renfermer une lettre de change; — Que cet article déclare formellement que la lettre de change peut être tirée à l'ordre d'un tiers ou du tireur lui-même; — Attendu que la lettre de change se trouve parfaite par la réunion de toutes ces formalités; — Que, vouloir en subordonner l'existence à l'endossement fait par le tireur, c'est ajouter à la loi; — Attendu que l'art. 136, C. comm., est relatif au mode de transmettre la propriété d'une lettre de change, et n'a rien de commun avec les caractères qui la constituent; — Que, vouloir trouver dans l'endossement dont parle cet article le complément de la lettre de change, c'est faire une confusion d'idées et de principes; — Attendu qu'il n'est pas exact de prétendre que jusqu'à l'endossement il n'y a pas eu contrat de change, puisque le contrat de change se forme entre le tireur et le tiré, indépendamment et sans l'intervention du tiers porteur; — Attendu que, dans l'espèce, la lettre de change a été tirée de Saint-Geniez sur Rodez; qu'elle contient, d'un autre côté, toutes les énonciations voulues par la loi; — Démet de l'appel, etc. »

Du 15 nov. 1839. — C. de Montpellier, 2e ch.

SUCCESSION. — ENFANT NATUREL. — FRÈRE DU DÉFUNT. — RECONNAISSANCE. — LEGS. — CADUCITÉ.

L'enfant naturel reconnu qui vient à la succession de son père en concours avec l'un des frères ou sœurs de ce dernier, institué légataire universel, a droit au quart seulement des biens de l'hérédité (2). (C. civ., 757 et 908.)

Lorsque le père, en instituant l'un de ses frères légataire universel, a conféré un legs particulier à son enfant naturel non encore reconnu, la reconnaissance qu'il fait postérieurement de cet enfant n'a pas pour résultat de rendre caduc le legs particulier.

En conséquence, l'enfant peut cumuler ce legs avec les droits qui dérivent de sa qualité jusqu'à concurrence de la moitié des biens de la totalité de la succession.

Leblanc de Sérigny institua, aux termes de son testament olographe du 22 fév. 1837, Michel Leblanc de Sérigny, son frère, légataire universel de tous ses biens, à la charge par lui de payer à Joseph-Armand Passement une somme de 6,000 fr. à titre de legs particulier.

Le 22 mars suivant, il reconnut dans la forme légale Joseph-Armand comme son enfant naturel.

Bientôt après, il succomba dans l'expédition de Constantine.

La liquidation de sa succession fut alors poursuivie à la requête du légataire universel et de l'enfant naturel, et ordonnée par jugement, sans rien préjuger sur la question de quotité des droits héréditaires respectifs des parties.

Devant le notaire liquidateur, les prétentions de la demoiselle Passement pour son fils mineur furent qu'il lui serait attribué moitié des biens composant la succession de son père, plus 6,000 fr. pour le montant du legs particulier contenu dans le testament.

Celles de Leblanc de Sérigny furent, au contraire, que le mineur Joseph-Armand ne prît part aux biens de l'hérédité que dans la proportion d'un quart, dans lequel se confondrait le legs de 6,000 fr.

Le 29 mars 1839, jugement qui statue en ces termes :

« Considérant que les enfants naturels ne sont pas héritiers de leurs père et mère; que la loi leur accorde seulement sur la succession de ces derniers certains droits déterminés par l'article 757, C. civ.;

« Que, dans l'espèce, Leblanc de Sérigny n'a laissé ni descendants ni ascendants légitimes; que sa succession eût été dévolue à son frère ou à sa sœur s'il fût mort *ab intestat*; que, dans cette position, les droits de l'enfant naturel sont fixés, par l'article précité, à moitié de la part héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime;

« Qu'en présence d'un enfant légitime, Leblanc de Sérigny eût pu disposer de la moitié de sa fortune, et qu'ainsi il a pu donner les trois quarts au préjudice de son enfant naturel, dont les droits sur la succession se trouvaient ainsi réduits au quart;

« Considérant que, loin d'avoir manifesté l'intention de laisser à son enfant naturel au delà des droits déterminés par la loi, Leblanc de Sérigny avait légué à cet enfant, par son testament du 22 fév. 1837, seulement 6,000 fr. en instituant son frère pour son légataire universel;

« Qu'à la vérité, la reconnaissance du père en faveur du mineur Leblanc n'existait pas lors du testament, mais qu'il n'est pas douteux que cette libéralité n'ait été faite en considération de cette paternité naturelle que le testateur n'avait point encore voulu proclamer;

« Que, le testament du 22 fév. 1837 assurant à Leblanc l'universalité de la succession de son frère, moins les 6,000 *fr.* légués à l'enfant Ar-

(1) V. pour l'affirmative, Cass., 28 fév. 1810. — Pour la négative, Toulouse, 6 mars 1830, 20 juin et 4 juill. 1835, et Montpellier, 19 mars 1836. — V. de plus, sur cette importante question, les observations qui accompagnent un arrêt de cassation du 10 juill. 1839, portant rejet du pourvoi formé contre l'arrêt précité du 20 juin 1835. — V. encore *Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 416 et 120.

(2) Suivant quelques arrêts et quelques auteurs, lorsque le légataire universel est un étranger, l'existence des frères ou des sœurs est alors réputée non avenue relativement à la fixation des droits de l'enfant naturel, et celui-ci peut prétendre à la moitié des biens. — V. Duranton, t. 6, no 285; Delvincourt, t. 3, p. 217; Chabot, sur l'art. 756; Toulouse, 8 juin 1839.

V. *contrà*, Nancy, 25 août 1831. — Malpel, *des Successions*, no 161, et l'arrêt de Bourges que nous rapportons.

mand-Joseph, celui-ci n'aurait que le droit de procéder par voie de réduction si les libéralités faites en faveur du légataire universel touchaient aux droits assurés à l'enfant naturel par l'art. 757, C. civ. ;

« Le tribunal dit qu'en procédant à la liquidation et au partage ordonnés par le jugement du 23 avril 1838, le notaire liquidateur attribuera au mineur Leblanc de Sérigny le quart du total de la succession ; déclare ledit mineur mal fondé dans sa demande ayant pour objet de cumuler avec ce quart les 6,000 fr. montant du legs particulier fait à son profit par le testament du 22 fév. 1837. »

Appel par le mineur Leblanc.

Le testament qui a institué Leblanc de Sérigny légataire universel, a-t-on dit pour lui, a fait disparaître dans ce légataire universel, relativement à la succession à appréhender, la qualité de frère du testateur : car, en matière de succession, celui qui ne recueille pas est censé ne pas exister. Dès que Leblanc de Sérigny ne vient pas à la succession comme frère, mais comme légataire universel, seul titre au moyen duquel il exclut sa sœur, l'enfant naturel a les mêmes droits que s'il était en concours avec un étranger. Or, l'enfant naturel ayant, aux termes de l'art. 558, droit à la totalité de la succession, lorsqu'il n'y a pas de parents au degré successible, et l'art. 913 permettant au père qui laisse un enfant légitime de disposer de la moitié seulement de sa fortune, l'institution d'un légataire universel n'a pu enlever à Joseph-Armand que la moitié des biens héréditaires. L'art. 558 ne contient pas en effet la même restriction que l'art. 557, qui n'attribue à l'enfant naturel, dans les cas qu'il détermine, que le quart, la moitié ou les trois quarts de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime; et l'enfant naturel, en concours avec des tiers qui ne sont pas parents du défunt au degré successible, est investi des mêmes droits, et se trouve protégé à l'égal de l'enfant légitime.

Mais, à supposer que la portion de Joseph-Armand doive rester telle que les premiers juges l'ont fixée, rien ne s'oppose à ce que le legs de 6,000 fr. lui soit accordé. De deux choses l'une : ou la reconnaissance de l'enfant, postérieure au testament, a annulé ce testament, et alors l'institution disparaît; ou le testament doit être maintenu, et on n'aperçoit pas pourquoi, le legs universel subsistant, le legs particulier deviendrait caduc.

A la vérité, l'art. 901, C. civ., interdit bien aux enfants naturels de rien recevoir, par donation entre-vifs ou par testament, au delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions;* mais l'enfant naturel en concours avec des frères ou sœurs de son père a droit à la moitié, et c'est seulement cette quotité qu'il lui est interdit de dépasser.

Si, dans l'espèce, le mineur de Sérigny se trouve n'avoir pour sa portion réservée que le quart de la succession de son père, ce n'est pas par l'effet de la loi qui a permis qu'il eût la moitié, mais bien par suite du testament, qui a créé un légataire universel. Donc ce même testament, qui restreint la part légale de l'enfant, ne doit pas être étendu au delà de la restriction qu'il renferme, et il n'y a plus qu'à considérer si le legs de 6,000 fr. joint au quart de la succession s'élèvent ensemble au delà de la moitié des forces de la succession.

Pour Michel Leblanc de Sérigny, on a répondu :

Par le testament de Leblanc de Sérigny, non détruit par la reconnaissance postérieure de l'enfant naturel, le testateur a manifesté l'intention de réduire cet enfant autant que la loi permettait de le faire. Tout ce que l'enfant a recueilli par donation ou par legs doit donc être imputé sur sa réserve. Le mineur Joseph-Armand recueillera son legs de 6,000 fr. ; mais il devra le défalquer de son quart dans la succession.

Le système contraire conduirait à ce singulier résultat que, dans le cas où un père, n'ayant qu'un enfant, aurait disposé à son profit d'un legs particulier d'une valeur égale à la moitié de sa fortune, et fait ensuite un légataire universel, l'enfant prendrait une moitié d'abord de la succession à titre de réserve, puis l'autre moitié sous forme de legs, et il ne resterait rien au légataire universel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que la cause présente à juger les questions suivantes :

« 1° A quelle quotité doit être fixé le droit revenant au mineur Armand-Joseph sur les biens de son père naturel ?

« 2° Le frère du défunt, son légataire universel, doit-il être tenu de livrer le legs de 6,000 fr. en sus de la quotité assurée à l'enfant ?

« Sur la première question : — Considérant qu'aux termes de droit, les enfants naturels ne sont pas héritiers; que la loi ne leur accorde sur les biens de leurs père et mère que des droits restreints et soumis à certaines conditions;

« Que ces droits sont réglés à la moitié de la portion héréditaire que l'enfant aurait eue s'il eût été légitime, lorsque le père laisse des frères ou des sœurs;

« Que, dans la famille de Leblanc de Sérigny, tué glorieusement au siége de Constantine, l'existence d'un frère et d'une sœur étant constante, le droit de l'enfant ne pouvait pas excéder la moitié de la succession *ab intestat*, mais ne peut pas être réduit au-dessous du quart de la totalité des biens du père, conformément à l'art. 913; qu'ainsi, c'est dans cette latitude du quart à la moitié de la fortune du père que le droit du mineur doit être exercé;

« Qu'en vain on objecte que la qualité de frère est effacée ici par celle de légataire universel, et que le sort de l'enfant doit être réglé conformément à l'art 758; mais qu'il est évident, d'après la lettre et l'esprit de la loi, que l'art. 757 n'a eu égard qu'à l'existence des successibles, et non au titre d'héritier, qu'on peut toujours abdiquer;

« Que cette mesure était commandée par le respect dû à la dignité du mariage et par égard pour la famille; qu'enfin, si l'institution d'héritier pouvait effacer la qualité des successibles, les restrictions de l'article pourraient toujours être éludées par le père naturel;

« Sur la seconde question : — Considérant qu'il est certain, en droit, ainsi que les premiers

juges l'ont reconnu, que l'acte de reconnaissance du 22 mars 1837 n'a pas révoqué le testament du 22 février précédent;

« Que, si ces deux actes peuvent subsister ensemble, ils doivent sortir effet dans la mesure permise par la loi;

« Que rien n'empêche que l'enfant naturel ne réunisse une double qualité, ne puisse agir comme légataire particulier et comme créancier à réserve sur les biens de son père, pourvu que les droits exercés à ce double titre n'excèdent en rien ce qui lui est accordé au titre *des Successions* (art. 908);

« Considérant que, si le mineur eût été légitime, il aurait eu incontestablement le droit de recueillir le legs de 6,000 fr. et de retenir la moitié indisponible de la succession;

« Que, comme enfant naturel, sa position est inférieure, sa portion moindre de moitié, mais son droit entièrement analogue, c'est-à-dire qu'il peut recevoir le legs et demander la délivrance du quart;

« Qu'à la vérité, on oppose que l'enfant n'agit que par voie de réduction contre un légataire universel saisi de toute la succession, et que le testateur a manifesté l'intention de réduire l'enfant au minimum;

« Mais considérant que le mineur a à son profit deux titres qui concourent sans se détruire; que le legs de 6,000 fr. ne peut pas être réputé comme non avenu; que, loin d'avoir voulu réduire l'enfant au minimum, Leblanc de Sérigny a réparé, par le legs particulier et jusqu'à concurrence de 6.000 fr., la brèche qu'il faisait à la réserve de l'enfant par l'institution testamentaire;

« Qu'aux termes de l'art. 1009, le légataire universel ne peut se dispenser d'acquitter les legs;

« Qu'il suffit que le cumul n'excède pas la portion disponible, ainsi qu'il apparaît, dans l'espèce, par les éléments de la liquidation;

« Considérant, quant aux dépens, etc.;

« Confirme au chef qui fixe au quart des biens laissés par Leblanc de Sérigny la quotité du droit réservé à son fils naturel;

« Emendant, ordonne qu'il sera prélevé, avant tout partage, la somme de 6,000 fr., montant du legs particulier au profit dudit mineur, sans que, dans tous les cas, il puisse rien recevoir au delà de ce qui lui est accordé au titre *des Successions.* »

Du 16 nov. 1839. — C. de Bourges.

APPEL. — DÉFAUT. — OPPOSITION. — DÉSISTEMENT. — DERNIER RESSORT.

L'appel d'un jugement par défaut contre un avoué n'est pas nul pour avoir été interjeté pendant l'existence d'une opposition formée elle-même hors du délai légal, et il peut être reçu et jugé, bien qu'il n'ait pas été statué sur cette opposition, si l'appelant qui l'avait formée déclare s'en désister et se soumet à payer les frais qu'elle pourrait avoir occasionnés. (C. proc. civ., 157 et 445.)

La demande en dommages-intérêts formée par l'exploit d'opposition à un commandement dont les causes sont au-dessous du taux du dernier ressort n'empêche pas, quelle qu'en puisse être la quotité, que l'affaire ne doive être jugée souverainement par le tribunal de première instance (1). (L. 24 août 1790, tit. 4, art. 5.)

Il fut fait commandement à la dame Mariota de payer à Limosin deux termes échus d'une obligation contractée envers ce dernier par le père de cette dame, ainsi que plusieurs autres petites sommes dont le tout ne s'élevait qu'à 987 fr. seulement.

La dame Mariota a formé opposition à ce commandement, avec assignation pour en entendre prononcer la nullité et la condamnation à des dommages-intérêts à donner par état.

Jugement qui, rendu par défaut contre l'avoué de Limosin, déclare nul le commandement fait par celui-ci. Ce jugement est signifié à l'avoué, et ce n'est que plus de huit jours après qu'il est attaqué par opposition.

Plus tard, appel en est interjeté par Limosin, avec déclaration dans l'exploit qu'il n'entend nullement par là nuire à l'opposition qu'il a formée, et qu'il se fait au contraire toutes réserves relativement à cette opposition.

Deux fins de non-recevoir sont alors opposées à l'appel devant la Cour par la dame Mariota ; la première tirée de ce que le jugement, ayant été frappé d'opposition, ne devait pas être attaqué d'appel avant que l'instance en opposition eût été vidée ; la seconde, en ce que, s'agissant d'une question de validité ou de nullité d'un commandement dont les causes étaient inférieures à 1,000 fr., le jugement qui y avait statué était rendu en dernier ressort.

A ces fins de non-recevoir on a répondu : 1° que l'opposition, frappant sur un jugement par défaut contre avoué, et n'ayant été formée que plus de huit jours après la signification de ce jugement, était nulle et devait être considérée comme n'existant pas; qu'au surplus, l'appelant déclarait se désister de cette opposition, et offrait d'en payer les dépens; qu'en conséquence il n'y avait nul obstacle à ce que la Cour reçût l'appel et y statuât; 2° que le commandement en question ne portait à la vérité que sur une somme inférieure à 1,000 fr., mais que dans cette somme n'étaient entrés que les deux tiers du montant d'une obligation de 1,000 fr., dont le troisième tiers n'y avait pas été compris, parce qu'il n'était pas échu lors de la signification; que, par son opposition au commandement et sa déclaration qu'elle n'était pas débitrice de ces causes, la dame Mariota avait mis en question l'obligation de 1,000 fr., et que cette somme, jointe aux diverses petites sommes

(1) La demande reconventionnelle ayant pour objet des dommages-intérêts nés de l'action même ou d'un fait postérieur à l'exercice de l'action doit être considérée comme accessoire à la demande principale, et jugée en dernier ressort, si la demande principale est dans les limites de la compétence exclusive. — V. Cass., 30 juin 1807, 13 nov. 1811, 11 mai 1813 et 28 fév. 1821. — V. aussi Rennes, 22 juill. 1820. — Toutefois la Cour de cassation n'a pas été uniforme dans sa jurisprudence sous ce dernier rapport. — V. 25 flor. an VIII et 22 juill. 1806.

comprises dans le commandement, accessoirement aux deux tiers qui en étaient échus, faisait que la valeur de la contestation portait en réalité sur une somme excédant le taux du dernier ressort ; que, dans tous les cas, la dame Mariota ayant dans son opposition élevé une demande reconventionnelle de dommages-intérêts indéterminés, il y avait lieu de réunir la valeur indéterminée de cette demande à celle des sommes énoncées au commandement pour la fixation du ressort.

Enfin, dans l'intérêt de Limosin, on ajoutait que la voie de l'appel ne pouvait être cumulée avec celle de l'opposition ; qu'ainsi l'appel était nul comme frappant sur un jugement n'étant pas définitif, puisque, attaqué par une opposition sur laquelle il n'avait pas été statué, il pouvait être réformé par les juges qui l'avaient rendu ; que peu lui importait que l'opposition dont il s'agit fût tardive : cette tardiveté ne pouvait être prononcée que par le tribunal qui en était saisi, et nullement par la Cour, qui était incompétente pour s'en occuper ; que, quant au désistement offert par l'appelant, il n'aurait pu l'être que devant les premiers juges, seuls compétents pour en donner acte, et non devant la Cour, qui n'avait aucune qualité pour recevoir la renonciation à une opposition dont elle ne pouvait prendre connaissance.

ARRÊT.

« LA COUR ; — La cause présente à juger les questions suivantes :

« 1° Si l'appel est recevable en présence de l'opposition dont il paraît avoir été frappé ?

« 2° Si le jugement était susceptible d'appel, s'agissant d'une somme inférieure à 1,000 fr. ?

« Considérant, sur la première question, qu'à la vérité, aux termes de l'art. 455, C. proc. civ., l'appel n'est pas recevable dans le délai de huitaine, fixé par l'art. 157, à compter du jour de la signification du jugement à avoué ; mais que ce n'est pas pendant ce délai que l'appel a été émis ; que l'appelante avait deux voies pour faire réformer le jugement ; qu'ayant laissé écouler le délai d'une opposition utile, elle a pu valablement saisir la Cour, malgré l'opposition tardive formée devant le tribunal, dont elle était libre de se désister, et qu'elle déclare regarder comme non avenue ;

« Mais, sur la deuxième, considérant que l'objet du procès se réduisait à la validité du commandement du 16 juin 1854, dont les causes et le chiffre ne s'élevaient qu'à une somme inférieure à 1,000 fr. ; qu'ainsi les premiers juges pouvaient juger en dernier ressort ;

« Qu'à la vérité la demanderesse avait conclu récursoirement à des dommages-intérêts, mais que cette demande incidente et accessoire ne peut pas être prise en considération et changer le dernier ressort, dont elle réclame elle-même le bénéfice ;

« Donnant acte à la partie de Me Thiot de ce qu'elle a déclaré n'entendre point suivre sur son opposition et offert de supporter les dépens qu'elle pourrait avoir occasionnés, sans s'arrêter ni avoir égard au premier moyen de nullité, dit qu'il y a dernier ressort ; — En conséquence, déclare l'appel non recevable, et condamne l'appelante à l'amende et aux dépens. »

Du 16 nov. 1859. — C. de Bourges, ch. civ.

JUGEMENT. — Publication. — Journal.

Lorsqu'un tribunal ordonne l'insertion de son jugement dans un journal spécialement désigné, mais étranger au litige, cette désignation n'emporte aucune obligation pour le gérant du journal désigné, qui peut refuser l'insertion, même à prix d'argent. (C. proc., 1036 ; LL. 25 mars 1822, art. 11 ; 9 sept. 1835, art. 18.)

Sur une poursuite en contrefaçon exercée par Mothès, breveté pour la fabrication et la vente des capsules gélatineuses, Derlont et Richard, pharmaciens, avaient été condamnés par jugement du tribunal civil de la Seine, lequel ordonnait en outre l'insertion des motifs et du dispositif de la condamnation dans cinq journaux désignés par Mothès.

Un de ces journaux, le *Journal de Pharmacie*, s'étant refusé à l'insertion, une action fut intentée par Mothès contre le gérant, pour l'y contraindre, aux offres de payer le coût de cette insertion.

Le 8 mai 1859, jugement du tribunal civil de la Seine qui repousse cette prétention en ces termes :

« Attendu que, si les dispositions de l'art. 1036, C. proc., autorisent les tribunaux à ordonner l'impression de leur jugement dans les cas qu'il détermine, cette impression ne peut être imposée à un tiers étranger au procès, et qui, sous aucun rapport, ne peut se voir arbitrairement imposer, même à prix d'argent, une obligation de le faire ; que l'art. 548, qui prévoit le cas où un tiers désigné dans un jugement est tenu de faire quelque chose, et indique à quelle époque et en quelles circonstances on pourra exiger de ce tiers l'obéissance au jugement, suppose le cas où le tiers consent à l'exécution du jugement, ou a contracté antérieurement l'obligation de faire ce qui par justice est ordonné, mais ne déroge pas au principe qu'un jugement ne peut nuire à celui qui y a été étranger ;

« Attendu que l'art. 18 de la loi du 9 sept. 1835 n'a entendu parler que des dépositaires de l'autorité publique active, ce qui ne peut s'appliquer aux tribunaux, dont les pouvoirs expirent après la prononciation de leur décision, et que, dans tous les cas, cette disposition de loi, dont un simple particulier ne pourrait réclamer le bénéfice à son profit, ne peut être applicable à un jugement statuant sur des intérêts privés ; que, lorsque le tribunal ordonne l'insertion de son jugement dans un journal désigné par celui qui a obtenu cette décision, ce qui a eu lieu dans l'espèce, ce n'est que dans l'intérêt privé de la partie qu'il le décide ainsi, et dans la supposition qu'elle a su par avance se concilier la bonne volonté du journaliste : car celui-ci peut toujours refuser de faire un acte qui ne peut dériver que de son libre arbitre, puisque nul n'est tenu de faire un autre usage de sa propriété que celui qui convient à ses intérêts ou à sa volonté, dont personne ne peut se constituer juge, hors des cas prévus par la loi ; que l'arti-

cle 11 de la loi du 25 mars 1822 a prévu un tout autre cas que celui dont il s'agit au procès; que Mothès et compagnie veulent en effet contraindre les rédacteurs du *Journal de Pharmacie* à insérer le jugement du 1er janvier dernier, et non pas exiger d'eux l'insertion dans leur journal ou écrit périodique d'une réponse à un écrit dans lequel Mothès et compagnie auraient été nommés ou désignés;

« Déclare Mothès et compagnie mal fondés dans leur demande. »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme. »

Du 16 nov. 1839. — C. de Paris, 1re ch.

LETTRE DE CHANGE. — AVAL. — SOLIDARITÉ.

La solidarité entre deux donneurs d'aval, au bas d'une lettre de change, n'existe qu'autant qu'elle a été exprimée (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 141, C. comm., le payement d'une lettre de change, indépendamment de l'acceptation et de l'endossement, peut être garanti par un aval; d'où il suit que l'engagement résultant de l'aval est différent de ceux résultant, soit de l'acceptation, soit de l'endossement, et qu'il ne constitue qu'un cautionnement;

« Attendu que, si l'art. 142 du même Code dispose que le donneur d'aval est tenu solidairement, et par les mêmes voies que les tireurs et les endosseurs, c'est à l'égard du porteur seulement qu'il est ainsi tenu;

« Attendu que, si la loi soumet les endosseurs au payement de la dette pour le tout, cette disposition a son motif dans la circonstance que l'endossement transmet la propriété de l'effet, et que chaque endosseur est censé avoir profité du montant de la lettre de change; qu'il n'existe aucune disposition analogue à l'égard des donneurs d'aval dans le Code de commerce; — Qu'ainsi, dans le silence de la loi d'exception, leurs droits et obligations doivent être déterminés d'après les règles du droit commun, et, par conséquent, dans l'espèce, par application de l'art. 2033, C. civ.; — Que Raynal aîné et Gardes doivent être considérés comme ayant cautionné la même dette; que, dès lors, ce n'est que la moitié que Gardes peut répéter contre Raynal aîné;

« Déclare que Gardes, caution, comme Raynal aîné, de la lettre de change dont il s'agit, ne peut répéter contre ledit Raynal aîné que la moitié des condamnations en principal et accessoires prononcées par le jugement dont est appel. »

Du 16 nov. 1839. — C. de Montpellier, 2e ch.

LÉGATAIRE UNIVERSEL. — TESTAMENT OLOGRAPHE. — HÉRITIERS. — DÉNÉGATION D'ÉCRITURE. — CRÉANCIER. — INTERVENTION.

Les héritiers naturels, quoique non réservataires, peuvent, en déniant l'écriture du testament olographe qui leur est opposé, empêcher provisoirement, et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa validité, l'envoi en possession du légataire universel qui s'en prévaut (2). (C. civ., 1008.)

Lorsque les héritiers naturels ont, avant tout envoi en possession, dénié l'écriture du testament invoqué par le légataire universel, c'est à celui-ci, et non aux premiers, qu'incombe la charge de la vérification (3).

Les créanciers de la succession ont droit d'intervenir dans l'instance engagée sur la question d'envoi en possession entre le légataire universel et les héritiers naturels, et de demander la vente immédiate du mobilier, sauf au tribunal à ordonner le dépôt du prix à la caisse des consignations.

Madame la vicomtesse de Hawarden est décédée à Toulouse au mois de mai 1839, laissant pour héritiers naturels trois frères, les sieurs Agar, domiciliés en Angleterre.

Lors du décès, et avant l'arrivée des héritiers, Bonnet, intendant de madame de Hawarden, obtint un jugement du tribunal qui nomma un administrateur provisoire des biens de la succession.

Cet administrateur fit lever les scellés apposés à la requête de Martin, directeur de la banque de Toulouse, créancier, et procéder à l'inventaire.

Cependant les frères Agar, s'étant présentés, furent mis en possession des biens de l'hérédité. Quant à Bonnet, il insista constamment pour être présent aux opérations de l'inventaire, qui devaient amener, suivant lui, la découverte d'un testament en sa faveur.

Une ordonnance de référé, réformée ensuite sur appel, ordonna en effet que Bonnet assisterait à l'inventaire. Mais le seul testament qu'on trouva, loin d'être favorable à ce dernier, instituait au contraire l'un des frères Agar pour héritier.

Trois mois se passèrent ainsi, et la vente publique du mobilier était indiquée pour le 4 novembre, quand, le 2 de ce mois, le bruit se répandit que Bonnet avait découvert, dans une petite rassette, le testament qu'il avait jusque-là cherché inutilement, et par lequel Bonnet fils était nommé légataire universel.

Le lendemain 3 novembre étant un jour férié, les frères Agar ne purent pas signifier des actes extrajudiciaires; mais ils écrivirent à chacun des membres du tribunal civil une lettre par laquelle ils les priaient de vouloir bien ne pas envoyer en possession Bonnet, dans le cas où un testament attribué à la vicomtesse de Hawarden leur serait présenté, déclarant qu'ils le considéraient comme l'œuvre d'un faux.

---

(1) V. Rolland de Villargues, *Rép.*, vo *Solidarité*, n° 39.

(2) V. Zachariæ, § 714, note 8.

(3) V., sur la question, Brux., 15 janv. 1829; Besançon, 23 mars 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 205); Zachariæ, § 609, note 6, p. 42; Lyon, 12 mars 1839; Bastia, 25 juin 1838, et Carré, n° 378.

Le 4 novembre, et à la première heure, les frères Agar firent notifier à Bonnet un acte protestatoire par lequel ils lui déclarèrent qu'ils ne reconnaissaient nullement l'écriture et la signature composant le papier qualifié de *testament;* qu'ils le contestaient, au contraire, et s'opposaient à ce qu'il en fît usage, se réservant d'attaquer par toutes voies de droit, et même par la voie criminelle, l'auteur de cet écrit.

Le même jour, ils firent une notification semblable au greffier du tribunal civil, déclarant qu'ils s'opposaient à ce qu'il délivrât aucune expédition d'ordonnance d'envoi en possession.

Pendant que tous ces exploits étaient signifiés, Bonnet fils obtenait du président du tribunal une ordonnance d'envoi en possession, et déposait le testament olographe formant son titre en l'étude de Me Caprlie, notaire; mais, ne pouvant obtenir du greffier l'expédition de cette ordonnance, il assigna les frères Agar en référé pour voir dire que la vente du mobilier serait suspendue, et qu'il serait mis en possession des biens laissés par madame de Hawarden.

Les frères Agar formèrent tierce opposition à l'ordonnance d'envoi en possession, et conclurent à sa rétractation, déclarant qu'ils déniaient et considéraient comme faux les corps d'écriture, signature et date apposés au prétendu testament.

Martin, assigné en intervention comme représentant la masse des créanciers, s'en rapporta à justice sur la question d'envoi en possession, et demanda la continuation de la vente.

Le 6 novembre, ordonnance de référé ainsi conçue :

« Considérant que la loi veut qu'un testament olographe qui a été légalement ouvert, et dont le dépôt a été ordonné par le président du tribunal, reçoive son exécution jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné par la justice; — Qu'il ne suffit pas, comme dans l'espèce, d'une déclaration faite par les parties intéressées, qu'elles ne reconnaissent ni l'écriture, ni la signature de la testatrice, pour arrêter l'exécution dudit testament; — Que, conséquemment, l'acte signifié à la requête des héritiers naturels ne pouvait pas s'opposer à ce que nous ordonnassions l'envoi en possession de l'héritier institué par ledit testament, déjà déposé; — Que, conséquemment, nous devons en ordonner provisoirement de plus fort l'exécution;

« Attendu, néanmoins, que l'envoi en possession de l'hérédité ne saurait porter aucun préjudice aux créanciers de cette hérédité; — Qu'il est urgent, soit pour parer au payement des créances légitimes, soit pour payer les frais de mutation, qu'il soit continué de procéder à la vente des meubles de la succession, vente que Bonnet ne pourrait arrêter qu'autant qu'il effectuerait de suite, soit le payement des créances, soit le payement des frais de mutation;

« Par ces motifs, vidant de référé, avons ordonné et ordonnons l'exécution provisoire de notre ordonnance du 5, qui envoie Bonnet fils en possession de l'hérédité de la vicomtesse Hawarden, en exécution du testament olographe de cette dernière, ouvert et déposé en vertu d'une ordonnance du 2 du courant; néanmoins, disant droit sur les conclusions de Martin, en sa qualité, ordonnons qu'il sera provisoirement continué de procéder par Pareau, commissaire-priseur, à la vente des meubles et effets dépendants de l'hérédité; réservant à toutes les parties leurs droits, pour les faire valoir au fond ainsi qu'elles aviseront. »

Muni de cette ordonnance, Bonnet fils, assisté d'huissiers et d'un commissaire de police, voulut, malgré la résistance des frères Agar, se mettre en possession du château de Caousou, et il avait déjà conquis une portion de terrain, après avoir brisé l'une des portes du parc, au moment où le coucher du soleil vint mettre fin à ses efforts.

Le lendemain, et sur le vu d'une ordonnance du premier président de la Cour, permettant d'assigner à bref délai pour obtenir des défenses, les choses restèrent en l'état. Puis, un appel régulier ayant été interjeté, les parties revinrent à l'audience.

Les frères Agar continuèrent à dénier l'écriture du testament olographe produit par Bonnet fils.

Martin insista pour que, nonobstant toute contestation entre les héritiers et le légataire, il fût, même à la requête d'un séquestre, procédé à la continuation de la vente.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la saisine des héritiers naturels qui n'ont pas droit à la réserve cède devant celle des héritiers ou légataires universels institués; mais, tandis que ceux dont le droit découle d'un testament authentique sont saisis de plein droit par la mort du testateur, ceux qui agissent en vertu d'un testament mystique ou olographe sont tenus de se faire envoyer en possession par ordonnance du président; — Que de cette différence résulte la preuve que le droit de ces derniers doit être vérifié, et que le magistrat, avant d'ordonner leur envoi en possession, doit apprécier leur titre; — Que, si, en ce qui est relatif aux testaments mystiques, il doit surtout avoir égard à la régularité des formes extrinsèques de l'instrument, d'autres règles doivent le guider en ce qui a trait aux testaments olographes; — Que ces derniers, quand ils lui sont présentés, sont simplement des actes sous signature privée, qui ne peuvent valoir, par conséquent, lorsque l'écriture est déniée par l'héritier légitime de celui à qui il est attribué; — Que, dans cette position, celui qui entend s'en prévaloir est tenu d'en prouver la vérité comme demandeur, et comme produisant un acte qui n'emporte pas exécution parée; — Qu'alors seulement il peut obtenir la délivrance de la succession, en vertu de l'article 1008, C. civ., qui, en l'autorisant à la demander, prescinde de la constatation de l'existence légale du testament; — Qu'ainsi Bonnet fils a voulu trouver, dans l'ordonnance rendue par le président du tribunal civil le 5 de ce mois, et qui lui accorde cette délivrance, la consécration du droit que lui a conféré le testament qu'il produit; mais que, si, par un respect peut-être exagéré des droits résultant de la possession et de la position apparente du défendeur, une jurisprudence qui éprouve d'ailleurs des contradictions semble attribuer une situation privilégiée à l'héritier institué par un testament olographe qui a été envoyé en possession provi-

soire, c'est dans le cas seulement où l'ordonnance qui la lui a accordée a été rendue sans contradicteur, ou, du moins, a été exécutée sans opposition; mais que, dans la cause, les frères Agar ont fait tout ce qui a été en eux pour empêcher que cette ordonnance ne fût rendue; — Qu'ainsi, le 3 novembre, jour férié, où ils ne pouvaient pas faire procéder un huissier, ils ont écrit aux divers membres du tribunal pour faire connaître les raisons qu'ils avaient de suspecter la sincérité du testament dont le bruit public venait de leur apprendre que Bonnet entendait se prévaloir, et leur intention d'en dénier l'écriture; — Que le 4 ils s'empressèrent de protester, par un acte signifié au tribunal, en la personne du greffier, contre toute ordonnance qui enverrait Bonnet en possession même provisoire; — Qu'aussitôt qu'ils apprirent que le président avait rendu celle du 5, ils l'attaquèrent par une opposition, qu'ils portèrent devant le même juge, et ont attaqué la décision qui les en a démis devant la Cour, s'opposant par tous les moyens en leur pouvoir à son exécution; — Qu'ainsi, la possession de Bonnet a eu lieu de fait seulement contre leur consentement; — Qu'elle n'a donc pu changer la position respective des parties; — Que, dès lors, les frères Agar, dont la saisine résultait de leur qualité d'héritiers naturels, qui n'a pu être détruite par la production d'un testament olographe qu'ils dénient, sont en possession, non-seulement à ce titre, mais encore en vertu de l'arrêt de la Cour, du 3 août 1839, qui les y a envoyés; — Que Bonnet, réduit à son testament, doit, avant tout, pour lui faire produire un effet, comme tout porteur d'un écrit sous seing privé qui n'est pas reconnu, en prouver la sincérité; — Qu'il y a donc lieu de réformer l'ordonnance d'envoi en possession, et d'annuler tout l'ensuivi;

« Attendu que les créanciers, qui avaient intérêt à figurer dans l'instance, y ont été dûment appelés; — Qu'ils demandent avec raison que la vente du mobilier dépendant de la succession soit continuée; — Qu'il est également juste de pourvoir à la conservation du prix en provenant, qui est leur gage; — Que la nomination d'un séquestre, inutile d'ailleurs, entraînerait des lenteurs et des frais contraires à leurs vrais intérêts; — Que, toutefois, il convient d'ordonner que le produit des ventes, dès qu'il aura été pourvu au payement des charges de la succession, sera déposé dans un dépôt public;

« Par ces motifs, rejette la demande de Bonnet d'envoi en possession, annule tous les actes d'exécution. »

Du 16 nov. 1839. — C. de Toulouse, 2e ch.

CENS ÉLECTORAL.

Douai, 18 nov. 1839. — (*V.* 20 nov. 1839.)

AVARIES. — FIN DE NON-RECEVOIR. — DÉCHARGEMENT (FRAIS DE).

La fin de non-recevoir prononcée par l'article 435, C. comm., contre l'assuré, dans les cas d'avaries, lorsque le capitaine a livré les marchandises sans avoir protesté, ne peut être invoquée par les assureurs sur le corps du navire, mais seulement par les assureurs sur marchandises.

Dans tous les cas, cette fin de non-recevoir ne saurait être admise lorsque le capitaine, en remettant les marchandises, a fait réserve de réclamer ses droits pour les frais occasionnés par suite de l'avarie, et que les marchandises ont été acceptées à la charge de cette réserve (1).

Lorsque par suite d'une avarie particulière soufferte par le navire, il y a lieu à le réparer, les frais de déchargement et de rechargement des marchandises sont également avaries particulières, à la charge exclusive du propriétaire du navire (2). (C. comm., 400 et 403.)

ARRÊT (3).

« LA COUR; — Attendu que, dans l'hypothèse, la fin de non-recevoir puisée dans l'article 435, C. comm., ne peut être invoquée par les assureurs sur corps du navire *la Minerve;*

« Attendu, au surplus, que cette exception est dépourvue de fondement, puisque le capitaine, en remettant les marchandises au destinataire, s'était réservé de réclamer ses droits pour les frais occasionnés par suite de la nécessité de carène dans le port de Valparaiso, et que les marchandises avaient été acceptées à la charge de cette réserve; — Attendu que cette délivrance conditionnelle de la part du capitaine a plus de force encore qu'une protestation, puisqu'elle devient une reconnaissance de son droit, justifié qu'il fût; — Attendu que le capitaine était dispensé de faire signifier une protestation; que les destinataires étaient suffisamment avertis par la réserve mise au bas des connaissements et par eux acceptée;

« Attendu, au fond, que, d'après le § 8 de l'article 400, C. comm., sont avaries communes les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites d'après délibération motivée, pour le bien et salut communs du navire et des marchandises; que, d'après l'art. 403, sont avaries particulières la perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, causée par tempête ou autres accidents de mer, et les dépenses résultant de toute relâche occasionnée soit par la perte fortuite de ces objets, soit par le besoin d'avitaillement ou par voie d'eau; — Attendu, en fait, que le navire *la Minerve* était destiné pour Valparaiso; qu'il n'y est entré ni par relâche forcée, ni par délibération motivée; — Attendu que les dommages éprouvés par le navire et

---

(1) V. anal. en ce sens, Cass., 10 fév. 1840, et *Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 327, et la note.

(2) V. un arrêt de la Cour de Caen du 20 nov. 1828, lequel a décidé, au contraire, que, dans ce cas, les frais de déchargement des marchandises sont avaries communes. — V. aussi *Dict. du droit comm.*, vo *Avaries*, nos 47 et 48. — V. encore *Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 529. — Un arrêt de la Cour de cassation du 19 fév. 1834, attribue aussi le caractère d'avaries communes aux dépenses telles que celles de déchargement des marchandises, occasionnées par la réparation d'une voie d'eau, lorsque d'ailleurs ces dépenses ont été faites d'après une délibération motivée, aux termes de l'art. 400, C. comm.

(3) V. l'arrêt de rejet en 1841, p. 226.

causés par le mauvais temps sont, de leur nature, des avaries particulières (1); — Attendu que, si les dépenses ont été augmentées par le déchargement et le rechargement des marchandises, elles sont la conséquence nécessaire de l'avarie particulière, et ne peuvent en changer la nature; que le maître du bâtiment chargé de transporter les marchandises au lieu de leur destination, doit tenir son navire en état de faire son voyage et de remplir ses obligations, et que, dès lors, les dépenses occasionnées par l'état du bâtiment sont à sa charge; — Confirme, etc. »

Du 18 nov. 1839. — C. de Bordeaux, 1re ch.

1° SAISIE IMMOBILIÈRE. — Poursuite collective. — Procès-verbal. — 2° Transcription au greffe. — Dépôt. — Insertion. — Délai. — 3° et 4° Apposition de placards. — Procès-verbaux distincts. — Visa. — Original. — 5° Apposition de placards. — Marché le plus voisin. — Commune. — 6° Première publication. — Notification des placards. — Délai.

1° *Une saisie immobilière peut être pratiquée à la requête de deux créanciers à titres différents, pourvu qu'il n'y ait qu'un seul procès-verbal et une procédure unique : aucun texte ne prohibe les poursuites collectives* (2).

2° *Lorsque la transcription de la saisie au greffe du tribunal n'a pas été suivie, dans les trois jours, du dépôt et de l'insertion au tableau de l'extrait mentionné en l'art.* 682, *C. proc. civ., le saisissant peut, s'il est encore dans les délais, réitérer la transcription pour couvrir la nullité prononcée par la loi.*

3° *Lorsque l'huissier a constaté l'apposition des placards par deux procès-verbaux distincts, avec cette mention que l'apposition avait eu lieu* dans tous les endroits *indiqués par la loi, il ne faut pas isoler ces deux procès-verbaux, qui ne font qu'un seul et même acte; il suffit, pour leur validité, que l'ensemble des visa, donnés par les maires des différentes communes,* justifie *l'énonciation de l'huissier* (3).

4° *Ce n'est pas l'original du placard qui doit être annexé au procès-verbal d'apposition, mais seulement un exemplaire du placard.* (Art. 687, C. proc. civ.)

5° *De ce que l'apposition des placards a été faite dans une commune dont le marché n'est pas tout à fait le plus proche, il ne s'ensuit pas qu'il y ait nullité : il suffit, pour justifier l'opération, que la commune dans laquelle l'apposition a été faite de préférence offrit des communications plus faciles que la commune la plus voisine, qui dépendait d'ailleurs d'un autre département; que son marché fût plus fréquenté et que le chef-lieu du canton y fût établi* (4). (Art. 684, C. proc. civ.)

6° *Est valable la première publication du cahier des charges faite le* 30 *juillet, lorsque la notification du procès-verbal d'affiches a eu lieu le* 29 *juin.* (Art. 701, C. proc. civ.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que huit moyens de nullité ont été développés dans l'intérêt des appelants, et qu'il convient de les apprécier dans l'ordre de leur présentation; — Attendu, sur le premier moyen, que les appelants se préoccupent en disant qu'ils ont été soumis simultanément à deux expropriations; — Qu'ils confondent les saisissants avec la saisie; — Qu'il y a sans doute dans la cause deux personnes qui ont poursuivi Auger père et fils, par la voie de l'expropriation, mais qu'il n'existe qu'une seule et même saisie; — Qu'ainsi, la première exception doit être écartée;

« Attendu, sur le deuxième moyen, que les Auger sont évidemment dans l'erreur, lorsqu'ils prétendent que deux créanciers ne peuvent pas se réunir pour exercer ensemble des poursuites contre leur débiteur; — Qu'aucun texte de notre législation ne défend les poursuites collectives, et que cette exception doit encore être écartée;

« Attendu, sur le troisième moyen, qu'en attaquant à la fois des débiteurs solidaires, les créanciers poursuivants ont usé du droit qui leur était attribué, et qu'il faut le rejeter;

« Attendu, sur le quatrième moyen, que s'il est vrai que la transcription de la saisie dont s'agit, faite au greffe du tribunal le 19 mai 1838, n'aurait pas été suivie, dans les trois jours, du dépôt et de l'insertion au tableau placé dans l'auditoire, il n'est pas moins certain que cette omission fut réparée en temps utile; — Qu'en effet, la saisie ayant été enregistrée de nouveau au greffe le 28 mai, le dépôt et l'insertion de l'extrait eurent lieu le lendemain 29, et par conséquent dans les trois jours; — Que le second enregistrement était permis, aux termes de l'article 680, C. proc. civ., parce qu'on se trouvait encore dans la quinzaine, à partir du jour de la transcription au bureau des hypothèques; — Qu'il n'était pas nécessaire, en faisant le second enregistrement, de déclarer qu'on se départait du premier; — Que la chose était assez claire par elle-même, et qu'en résultat, c'est à tort que les Auger affirment qu'on n'a pas obéi aux prescriptions de l'art. 682, C. proc. civ.; que ce moyen de nullité n'a rien de réel et doit être rejeté;

« Attendu, sur le cinquième moyen, que les deux procès-verbaux des 25 et 26 juin 1838 présentent les visa des maires de toutes les communes dans lesquelles l'apposition des placards avait dû être faite; — Qu'au lieu de séparer ces procès-verbaux, comme le voudraient les appelants, la raison exige qu'on les réunisse, et que cette réunion démontre que la loi a été vêtue;

---

(1) C'était une voie d'eau qui s'était déclarée.

(2) V. Carré, n° 2198 *bis*, p. 111.

(3) Dans l'espèce, l'huissier avait déclaré dans *chacun* des procès-verbaux que l'apposition avait eu lieu *dans tous les endroits* prescrits par la loi, quoiqu'il n'eût pas accompli cette apposition le même jour, attendu l'heure avancée. On prétendait voir dans cette énonciation, démentie par la production même des deux procès-verbaux, une contravention à la loi.

(4) Mais voy. Paris, cass., 8 mai 1838. — V. aussi Carré-Chauveau, n° 2291 *bis*.

« Attendu, sur le sixième moyen, qu'il n'était pas possible à l'huissier d'annexer au procès-verbal d'apposition l'original même du placard qu'il venait d'afficher, mais qu'il y a annexé un exemplaire de ce placard, et a, de la sorte, strictement exécuté les dispositions de l'article 687, C. proc. civ.; — Qu'on ne peut dès lors s'arrêter à l'exception proposée dans l'intérêt des appelants;

« Attendu, à l'égard du septième moyen, que si le marché de Saint-Aulaye est un peu plus éloigné que le marché de Chalais, de la commune où sont situés les biens saisis, il est certain que de cette commune à Saint-Aulaye les communications sont plus faciles et plus rapides; — Que Saint-Aulaye étant un chef-lieu de canton, son marché doit attirer un plus grand nombre de personnes; que celui de Chalais, au surplus, n'appartient pas au département où les saisis ont leur domicile; — Que l'intérêt même de ces saisis devait faire donner la préférence à Saint-Aulaye, et que, par conséquent, leurs plaintes ne sont pas fondées;

« Attendu, sur le huitième moyen, que les dispositions de l'art. 701 n'ont point été violées; — Qu'il est, en effet, positif que la notification du procès-verbal d'affiches aux saisis a eu lieu le 20 juin 1838, et que la première publication du cahier des charges a été faite le 30 juillet suivant; — Qu'en comptant le délai par quantièmes, on reste convaincu qu'il y a eu un mois entre la notification du procès-verbal et la première publication; — Qu'Auger père et fils commettent donc une erreur, lorsqu'ils articulent que l'article 701 n'a pas reçu son exécution; — Que, par conséquent, le huitième moyen de nullité doit être écarté de même que les sept autres, sur lesquels la Cour s'est déjà expliquée; — Met l'appel au néant. »

Du 19 nov. 1839. — C. de Bordeaux, 4e ch.

AVARIE.

Bordeaux, 19 nov. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 226.)

SUBROGATION LÉGALE. — CRÉANCIER CHIROGRAPHAIRE. — HYPOTHÈQUE.

Le bénéfice de la subrogation légale établie par l'art.* 1251, *C. civ.*, *en faveur de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques, peut être réclamé aussi bien par un créancier simplement chirographaire que par un créancier hypothécaire (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1251, C. civ., la subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques; — Que cette disposition, qui ne distingue point entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires, ne restreint pas à ceux-ci le droit de subrogation légale; — Que l'expression générique *créancier*, employée dans cet article, comprend donc également les uns et les autres, et les autorise, quelle que soit leur qualité, à se mettre au lieu et place du créancier privilégié ou hypothécaire qu'ils ont désintéressé ou offrent régulièrement de désintéresser; — Que cette doctrine, contraire, à la vérité, au droit romain, est conforme à la lettre et à l'esprit du Code, et est d'ailleurs la conséquence nécessaire du système actuel, qui a fait de tous les biens du débiteur le gage commun de ses créanciers, et leur a donné à tous indistinctement le droit de saisir et de faire vendre ces biens; — Qu'il suit de là qu'aujourd'hui les créanciers chirographaires auxquels reviennent les fonds restés libres après le payement des affectations hypothécaires, ont le même intérêt et le même droit que les créanciers inscrits, à user de la subrogation, afin d'arrêter les mesures qui pourraient diminuer ou anéantir le gage commun;

« Attendu que, par acte passé devant Me Tambour, notaire à Maroilles, le 17 janv. 1836, Bachy a vendu une maison aux époux Bertrant, mariés sous le régime de la communauté, moyennant 2,000 fr. payables, la première moitié le 17 janv. 1839, et la seconde moitié un an après, avec l'intérêt de 4 p. 100; — Que Parmentier, qui n'a pas cessé d'être le créancier de Bertrant, encore que son inscription ait été annulée par l'effet du jugement du tribunal de commerce d'Avesnes du 24 janv. 1839, qui a reporté l'ouverture de la faillite de son débiteur à une époque antérieure à cette inscription, était fondé à se faire subroger dans les droits que conférait à Bachy sa qualité de vendeur non payé; — Que celui-ci ne pouvait donc refuser valablement les offres régulières et suffisantes qui lui ont été faites par l'appelant;

« Attendu que, si la subrogation ne peut nuire au créancier contre qui elle est réclamée, c'est en ce sens que, dans le cas où il ne serait payé qu'en partie, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un payement partiel, mais qu'il ne peut y avoir de lésion pour lui lorsque, comme dans l'espèce, l'intégralité de sa créance, en principal, intérêts et frais, lui a été offerte réellement et à deniers découverts; — Que la subrogation réclamée ne peut non plus causer de préjudice au débiteur et à la masse créancière, puisqu'elle ne change en rien leur condition

---

(1) Sous l'ancienne législation, on tenait généralement pour constant que le *droit d'offrir* ou la faculté d'obtenir subrogation en payant un créancier préférable, n'appartenait qu'aux créanciers hypothécaires. Telle était la doctrine enseignée par Renusson, *Traité de la subrog.*, chap. 4, no 14; Leprêtre, cent. 1, chapitre 69, p. 196; Dumoulin, *de Usuris*, no 176; Domat, liv. 3, tit. 1, sect. 6; Basnage, chap. 15, p. 354; Pothier, *Introduct. au tit. 20 de la Cout. d'Orléans*, no 71. — Sous le Code civil, Grenier, *des Hypoth.*, t. 1er, no 91, et Favard de Langlade, *Nouv. répert.*, vo *Subrogation*, § 2, no 2, se sont rangés au sentiment des anciens auteurs. — Mais la doctrine contraire, celle qui a été adoptée par l'arrêt ci-dessus, a réuni un plus grand nombre de partisans. Elle est soutenue par Merlin, *Répert.*, vo *Subrogation de personne*, sect. 2, § 3, no 3; Toullier, t. 7, no 140; Delvincourt, t. 5, p. 372; Duranton, t. 12, no 153; Troplong, *des Hypoth.*, no 356.

respective; — Met le jugement dont est appel au néant; dit que les offres réelles dont s'agit sont bonnes et valables; que l'intimé sera tenu de les recevoir dans les trois jours de la signification du présent arrêt; faute de quoi, autorise Parmentier à consigner le montant desdites offres à la caisse des dépôts et consignations, avec les intérêts jusqu'au jour dudit dépôt seulement; ordonne en conséquence qu'au moment de cette consignation, Bertrant sera libéré envers l'intimé du prix porté au contrat de vente, etc. »

Du 20 nov. 1839. — C. de Douai, 1re ch.

ÉLECTEUR. — Cens. — Associé.

Celui qui a mis un établissement industriel en société, et qui en a reçu le prix au moyen d'actions au porteur qui lui ont été conférées, ne peut, pour former son cens électoral, s'attribuer les contributions dont cet établissement est grevé (1).

Les propriétaires d'actions au porteur dans une société anonyme ne peuvent prétendre à la quotité de contributions afférente à la part de propriété que leurs actions représentent (2).

Le gérant ne peut compter dans son cens électoral la patente qui, bien que prise en son nom, n'est acquittée par lui que comme gérant et comme représentant la société qui en supporte la charge (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que Warenghien de Villepin ne peut plus se prétendre propriétaire de l'établissement des verreries de Masnières puisqu'en mettant en société le château, les bâtiments de cette exploitation, les fonds sur lesquels ils sont construits, le mobilier industriel et toutes leurs dépendances, il s'est, par là, dépouillé de tous ces biens, dont il a reçu la valeur au moyen des 700 actions qui lui ont été conférées;

« Attendu qu'à tort il se présente aussi comme supportant encore les charges et contributions de cet établissement, lorsque l'acte de société énonce en termes exprès « qu'à partir du 1er janvier 1838 la société serait tenue des impôts, « de quelque nature qu'ils fussent, assis sur lesdits biens, même de l'assurance de l'incendie; »

« En ce qui touche le bénéfice introduit par l'art. 6 de la loi du 19 avril 1831 : — Attendu que cet article n'autorise l'allocation à un associé, pour la formation de son cens électoral, d'une portion des contributions payées par la société, qu'à la charge expresse par le réclamant de faire connaître, au moyen d'un certificat du président du tribunal de commerce, les noms de ses coassociés; qu'il suit de cette dernière condition que le partage des impôts entre associés a été établi en faveur seulement des sociétés commerciales ordinaires, en nom collectif, dans lesquelles, les noms des associés se trouvant constatés d'une manière certaine par l'acte de société et par la publicité qu'il a reçue, la répartition des droits et des charges de chacun est toujours facile à opérer; mais que cet avantage doit demeurer étranger à toute association constituée, comme celle de Masnières, *en commandite*, par *actions nominatives ou au porteur*, transmissibles par la seule remise du titre ou par voie de simple endossement; qu'en effet, à une telle association, l'art. 6 ne saurait être appliqué ni en fait ni en droit :

« *En fait*, parce que la faculté attribuée aux actionnaires de se dessaisir instantanément de leurs actions par transmission ou par négociation rend leurs noms, et par conséquent leur nombre et leurs droits respectifs, essentiellement incertains et variables, et place, par conséquent, chacun d'eux dans l'impossibilité de remplir la condition exigée par le susdit art. 6, impossibilité du reste que de Villepin a éprouvée lui-même dans l'espèce, puisqu'il n'a produit aucun document qui indiquât le nombre et les noms de ses coactionnaires;

« *En droit*, parce qu'aux termes de l'art. 529, C. civ., les actions ou intérêts dans une compagnie de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendent de ces entreprises, étant réputées meubles tant que dure la société, ces actions, auxquelles la loi n'attache, avant la dissolution, aucun droit réel dans la chose commune (*jus in re*), contre lesquelles elle n'autorise aucune espèce de droit de suite, qu'elle ne considère que comme de purs droits mobiliers sans situation, en un mot, que comme de simples valeurs de portefeuille, ne peuvent, en aucune manière, être représentatives de l'avoir tant immobilier que mobilier d'une entreprise existante; que, dès lors, si les contributions assises sur cet avoir frappent ce même avoir, ainsi que l'être moral de l'association, elles ne sont pourtant point une charge qui soit inhérente aux possesseurs d'actions en particulier, et que l'on puisse répartir entre eux; — Que ces principes doivent également régir non-seulement les 700 actions négociables conférées à de Villepin, pour le remplir de son apport, mais même les 150 actions de même nature qu'il a laissées pour garantie chez le banquier de l'association;

(1) V. conf. Bourges, 13 nov. 1829; Cass., 10 mars 1830. — Jugé cependant que, si le chef d'un établissement d'industrie n'a que des associés commanditaires, la contribution mobilière assise sur la totalité de l'usine doit lui être comptée. — V. Metz, 10 fév. 1829.

(2) V. conf. solutions des 15 sept. 1820, 3 nov. 1828 et 10 juill. 1829 — La circulaire du ministre de l'intérieur (Casimir Périer), 20 avril 1831, publiée au *Moniteur* du 26 avril 1831, et par Duvergier, *Collection des lois*, t. 31, p. 255 et suiv., porte : « Ce nouveau principe (du partage, entre les associés, des contributions payées par une société de commerce) ne peut être applicable aux sociétés en commandite à l'égard des commanditaires, ni aux sociétés anonymes. — V. conf. Foucart, *Éléments de droit public et administratif*, t. 1er, no 430.

(3) Ne peut-on pas objecter contre cette solution que le droit électoral n'est attaché au payement de la contribution que parce que ce fait révèle l'existence d'une propriété ou d'une industrie, et que c'est plutôt l'exercice de l'industrie que l'acquittement de l'impôt qui donne la capacité électorale. Dès lors ne peut-on pas dire que les actes individuels et journaliers du gérant constituent réellement la garantie que la loi a exigée pour conférer les droits électoraux?

« En ce qui concerne le droit de patente : — Attendu que cet impôt frappe l'exercice de l'industrie, et n'est pas acquitté personnellement par de Villepin, mais en sa qualité de gérant, et comme représentant la société qui en supporte la charge;

« Attendu que la qualité de gérant dont se prévaut de Villepin, quoiqu'elle ait l'effet de le rendre responsable, suivant l'art. 23, C. comm., ne saurait cependant changer la nature de ses droits dans l'association; — Qu'il suit de tout ce qui précède qu'en l'état des choses, la répartition et l'allocation réclamées ont dû être refusées par le préfet du Nord;

« Attendu que, même en allouant à de Villepin, ce qui est juste, l'impôt des portes et fenêtres des bâtiments affectés à son habitation, cet impôt est insuffisant pour compléter le cens électoral exigé par la loi;

« Par ces motifs, faisant droit sur l'appel de de Villepin, le déboute de sa réclamation sans frais. »

Du 20 nov. 1839. — C. de Douai, 1re ch.

POSTE AUX LETTRES.

Nîmes, 21 nov. 1839. — (*V.* cass., 20 mars 1840.)

PARTAGE.

Aix, 22 nov. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part., p. 279.)

ARRESTATION ILLÉGALE. — ÉVASION. — RÉBELLION.

L'arrestation d'un individu par des agents de la force publique non porteurs du jugement ou du mandement de justice autorisant l'arrestation, et sans représentation de ce jugement ou mandat, est illégale et nulle. — Par suite, ne se rendent pas coupables du délit puni par l'art. 238, § 2, C. pen., ceux qui procurent ou facilitent l'évasion de l'individu ainsi arrêté, ni du délit puni par l'art. 209, même Code, ceux qui s'opposent avec violence à l'arrestation (1).

29 oct. 1839, jugement du tribunal correctionnel de Lille, ainsi conçu : — « Attendu qu'il est résulté des débats qu'Alexandre Delerue et le nommé Deruubaix (ce dernier fugitif ne comparaissant pas, quoiqu'il ait été valablement assigné) ont, le 1er de ce mois, à diverses reprises, à Lille, procuré et facilité l'évasion du condamné Baudar, qui venait d'être arrêté par divers agents de l'administration de la douane, en exécution prétendue d'un jugement de condamnation pour délit de fraude acquis contre lui; — Attendu que les agents n'étaient porteurs ni de l'expédition en forme exécutoire du jugement, ni de l'ordre d'arrestation de ce condamné, ni d'aucun mandement de justice délivré à sa charge; — Qu'aux termes de l'art. 97, C. inst. crim., non-seulement ils eussent dû être porteurs desdits mandements, mais encore les lui notifier, exhiber et lui en délivrer copie; — Que, faute de ce faire, l'arrestation de Baudar, consommée en fait, manquant de régularité en droit, était illégale en la forme, de même que sa détention; — Que, dès lors, la qualité de détenu ne pouvant en droit lui être régulièrement appliquée, cette circonstance, jointe à celle qu'il a lui-même protesté contre sa détention, ne permet pas de voir, dans les faits reconnus constants à la charge des prévenus, les caractères du délit prévu par l'art. 238, § 2, C. pén., qui leur est imputé; — Attendu, sur le deuxième chef de prévention, que les agents de la douane se livrant irrégulièrement à l'arrestation de Baudar, qui ne commettait alors aucun délit qu'ils fussent chargés de réprimer, ne se trouvaient pas dans l'exercice de leurs fonctions; qu'ainsi la résistance qui leur a été opposée ne constitue pas le délit de rébellion; — Le tribunal, en donnant défaut contre Deroubaix, renvoie ce dernier, ainsi que Delerue, des poursuites dirigées contre eux, etc. » — Appel de la part du ministère public.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 22 nov. 1839. — Cour de Douai, ch. des app. corr.

ENQUÊTE.

Montpellier, 22 nov. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 538.)

COMMUNAUTÉ RELIGIEUSE.

Nîmes, 22 nov. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 875.)

VICES RÉDHIBITOIRES. — DÉLAI. — PARTIE CIVILE.

L'acheteur qui n'a pas intenté dans le délai légal l'action pour vices rédhibitoires, n'en a pas moins le droit d'intervenir comme partie civile devant le tribunal correctionnel sur la poursuite exercée par le ministère public, et d'y réclamer des dommages-intérêts (2).

Un jugement du tribunal du Havre du 7 septembre 1839 le décida ainsi par les motifs suivants : — « Vu les art. 459 et 463, C. pén., et attendu que Huet a vendu, le 17 juin dernier, à la foire de Saint-Romain de Colbosc, un cheval à Ouibeuf; — Attendu que, le 4 juillet dernier,

(1) Par l'arrêt que nous rapportons, la Cour de Douai s'est conformée à la doctrine qu'elle avait déjà consacrée par un arrêt du 26 oct. 1836, vainement dénoncé à la Cour de cassation. — V. aussi sur cette matière très-délicate, les observations dont nous avons accompagné un arrêt de la Cour de Limoges du 28 fév. 1838.

(2) V. *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 203; 1845, 2e, p. 30; 1847, 1re, p. 680.

Quibeuf amena le cheval à la foire d'Harfleur, et le fit visiter par Sever, artiste vétérinaire, qui déclara que ce cheval était atteint de la morve depuis plus de six mois; — Attendu que ce cheval fut, le lendemain, soumis à l'examen de Deschamps, artiste vétérinaire, qui reconnut les symptômes d'une morve ancienne; — Attendu que, l'année dernière, Deschamps a fait abattre un cheval appartenant à Huet, comme étant atteint de la morve; que Huet, qui, par expérience, avait appris à connaître les symptômes de la morve, n'a donc pu ignorer que le cheval dont s'agit était atteint d'une maladie contagieuse, lorsqu'il l'a exposé à la foire de Saint-Romain, puisque, d'après les vétérinaires consultés, la maladie existait déjà depuis près de cinq mois;

« Attendu qu'il a été soutenu que Huet pouvait ignorer que le cheval fût atteint de la morve, puisque, le 18 juin, il a été soumis à la visite générale faite par l'artiste vétérinaire du canton de Criquetot, qui ne l'a déclaré atteint d'aucun vice; — Mais, attendu que ces visites générales sont toujours l'objet d'un grand rassemblement de chevaux; — Qu'il est possible que le cheval ait été mené au lieu de la visite et ramené sans avoir été visité; — Que, presque toujours, dans ces visites, l'artiste ne peut se livrer qu'à un examen rapide, et qu'il est facile de le tromper en lui amenant le cheval morveux longtemps après l'avoir laissé reposer; — Attendu que Huet a donc gardé, sciemment, en sa possession un cheval morveux, sans remplir les formalités prescrites par la loi; que ce fait constitue le délit prévu et puni par l'art. 459, C. pén.;

« Attendu que Quibeuf a déclaré se porter partie civile, et a demandé des dommages-intérêts; — Attendu que la loi de 1838, sur les vices rédhibitoires, a réglé l'effet des conventions dont les dommages-intérêts peuvent être l'objet; — Attendu que cette loi n'a point dérogé aux dispositions du Code d'inst. crim., qui permet aux personnes lésées par un délit d'en obtenir réparation en intervenant dans les poursuites dirigées par le ministère public; — Attendu que le tribunal a, dans la cause, tous les éléments nécessaires pour déterminer le chiffre des dommages-intérêts qui peuvent être dus à Quibeuf; — Le tribunal reçoit Quibeuf partie civile..., et condamne Huet en 150 fr. de dommages-intérêts envers lui. »

Sur l'appel, ce jugement a été confirmé.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, et attendu qu'il a été fait une juste application de la loi, tant pour la peine que pour les dommages-intérêts; — Confirme, etc. »

Du 22 nov. 1839. — C. de Rouen, 3e ch.

ENDOSSEMENT.

Bourges, 23 nov. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 586.

EMPRISONNEMENT. — HUISSIER COMMIS. — RÉFÉRÉ.

Les tribunaux de commerce peuvent, par leurs jugements, commettre un huissier pour le commandement à fin de contrainte par corps (1). (C. proc., 780.)

Le débiteur amené dans la maison d'arrêt a encore le droit, tant qu'il n'est pas écroué, de demander à être conduit en référé : le refus d'obtempérer à cette réquisition entraîne la nullité de l'emprisonnement. (C. proc., 786.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'en commettant un huissier pour faire le commandement préalable à la contrainte par corps, le tribunal de commerce de Montreuil, loin d'excéder ses pouvoirs, s'est conformé au vœu de l'art. 780, C. proc. civ.; que, s'il est vrai que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements, il faut reconnaître qu'investis du droit de prononcer la contrainte par corps, ils peuvent et doivent prendre les mesures sans lesquelles cette contrainte ne pourrait être exercée;...

« Mais attendu que l'huissier Degardin n'a pas obtempéré à la réquisition de référé faite par Buchot; — Que cette réquisition peut être faite par le débiteur même après qu'il a été arrêté et conduit à la prison, tant qu'il n'est pas écroué, puisque, jusqu'alors, il n'y a pas encore emprisonnement aux yeux de la loi; — Attendu que le refus de conduire le citoyen arrêté devant le président du tribunal de première instance, le prive d'une de ses principales garanties, constitue la violation d'une formalité substantielle, et rend, par suite, l'emprisonnement illégal; — Attendu qu'il appartient au juge du fond de connaître de la demande en dommages-intérêts; que le juge du référé n'a à statuer que sur la demande en liberté provisoire; — Par ces motifs, faisant droit sur l'appel tant de l'ordonnance que du jugement de référé, met lesdites décisions au néant; ordonne que Buchot sera mis provisoirement en liberté, s'il n'est retenu qu'à la requête de la maison Sire et Chauveau-Sire; — Renvoie les parties au principal, pour être statué sur le surplus de leurs conclusions, etc. »

Du 23 nov. 1839. — C. de Douai, 2e ch.

COUR D'ASSISES. — QUESTION RÉSULTANT DES DÉBATS. — CHAMBRE D'ACCUSATION.

La Cour d'assises est autorisée à poser aux jurés les questions qui peuvent résulter des débats, et qui ne sont qu'une modification des faits de l'accusation (2).

Elle peut soumettre aux jurés, comme résultant des débats, une question écartée par la chambre des mises en accusation, alors surtout que cette chambre ne l'a écartée que comme comprise implicitement et né-

(1) V. en ce sens, Aix, 6 déc. 1831; Thomine, no 901; Coin-Delisle, *Contrainte par corps*, sur l'art. 2069, C. civ., no 10, et Favard, *Répert.*, vo *Contrainte par corps*, § 4, no 2. — En sens contraire, Delaporte, t. 2, p. 352, et Carré, no 2631. — V. encore sur la question, Orléans, 20 déc. 1810, et Lyon, 22 août 1826.

(2) V. conf. Cass., 20 juin 1811, 29 mars 1812, 12 fév. 1813, 2 août 1816, 16 janv. et 13 août 1818,

cessairement dans l'accusation principale (1).

Des soupçons s'étant élevés relativement à la gestion de Charles Nade, préposé aux poids publics à la halle à la viande et au beurre, et une instruction les ayant confirmés, la chambre du conseil déclara qu'il existait contre l'accusé charges suffisantes : 1° d'avoir frauduleusement dénaturé la substance des actes de son ministère en constatant comme vrais des faits faux, et commis aussi des faux en écriture publique; 2° d'avoir fait sciemment usage de ces faux; 3° d'avoir, étant commis à une perception, dépositaire et comptable public, détourné et soustrait des deniers publics, lesquels se trouvaient dans ses mains par rapport à ses fonctions.

Mais la chambre des mises en accusation, se fondant sur ce que les premiers juges avaient fait un double emploi en ajoutant à la prévention de faux et d'usage de pièces fausses celle de détournement de deniers publics par un comptable et dépositaire public, annula l'ordonnance de la chambre du conseil, et renvoya l'accusé devant la Cour d'assises, sous l'accusation de fabrication et d'usage de pièces fausses.

C'est dans ces circonstances que l'affaire s'est présentée devant la Cour d'assises. Après les plaidoiries, le président a annoncé que la Cour poserait, comme résultant des débats, la question de détournement de deniers publics, admise par l'ordonnance de la chambre du conseil, et écartée par l'arrêt de la chambre des mises en accusation.

Le défenseur s'est opposé à ce que cette question fût soumise au jury, et a soutenu qu'elle avait été souverainement écartée par l'arrêt de renvoi.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 338, C. instr. crim., la Cour est autorisée à poser aux jurés les questions qui peuvent résulter des débats, et qui ne sont qu'une modification des faits de l'accusation ;

« Considérant que la question de détournement posée par le président se rattache évidemment aux faits de l'accusation, puisque les faux reprochés à l'accusé n'avaient pour objet que le détournement de partie des sommes par lui reçues, en sa qualité de préposé à la recette des droits du poids public de la ville de Paris ;

« Considérant que, si l'arrêt de renvoi a écarté le chef d'accusation relatif au détournement de ces sommes, c'est uniquement parce que ce fait était implicitement et nécessairement compris dans l'accusation de faux ; que cet arrêt a décidé avec raison que le détournement ne pouvait pas être un chef d'accusation présenté cumulativement avec le faux, mais que ledit arrêt ne fait pas obstacle à ce que le détournement soit soumis aux jurés comme question subsidiaire, c'est-à-dire pour le cas où l'accusation de faux serait écartée ;

« Maintient la question posée comme résultant des débats. »

Du 23 nov. 1839. — C. d'assises de la Seine.

JURY. — LISTE. — PERMANENCE.

La liste des jurés dressée par le préfet en exécution de l'art. 387, C. crim., est permanente (2).

En conséquence tout électeur qui, inscrit sur cette liste, s'y trouve encore porté au moment de l'ouverture des assises, est apte à faire partie du jury, encore bien que depuis son inscription il ait perdu la capacité électorale (3).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que Louis Deroode, fabricant de chaux, domicilié à Estaires, était porté sur la liste électorale, lorsque le préfet du département a dressé, en exécution de la loi, la liste des trois cents jurés pour faire le service de l'année 1839 ;

« Qu'en portant sur cette liste Deroode, le préfet s'est conformé à la loi et a usé de son droit ;

« Attendu que, si, postérieurement, Deroode a cessé de payer le cens, cette circonstance n'a pu lui enlever le droit et la capacité de remplir les fonctions de juré pendant l'année 1839, droit et capacité qui lui ont été irrévocablement conférés par son inscription sur la liste des trois cents jurés ;

« Attendu qu'il résulte du principe de la permanence des listes électorales qu'une fois formées elles sont valables pour un an, c'est-à-dire qu'elles confèrent à tous ceux qui y sont inscrits le droit et la qualité de faire partie du jury pendant toute l'année pour laquelle lesdites listes ont été dressées ;

« Attendu que la radiation du nom de Deroode de la liste électorale, qui a eu lieu le 14 août 1839, n'a pu priver ce citoyen du droit d'être juré pendant tout le cours de ladite année, et qu'elle ne peut avoir cet effet que pour l'année 1840, à laquelle s'appliquent les listes publiées en octobre 1839 ;

« Ordonne que le nom de Deroode sera maintenu sur la liste désignée par le sort pour faire le service pendant la présente session. »

Du 25 nov. 1839. — C. d'assises du Nord.

SÉPARATION DE CORPS. — ÉTRANGERS. — TRIBUNAUX FRANÇAIS. — QUESTION D'ÉTAT. — MESURES CONSERVATOIRES.

Les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur une demande en séparation de corps formée entre époux étrangers, lors même qu'ils résident en France. — La faculté qui leur appartient de refuser aux étrangers leur juridiction en toute

---

3 fév. 1821, 20 août 1825, 30 juin 1826, 23 sept. 1830, 20 mai 1831, 30 juin 1831, 19 sept. 1833, 17 déc. 1836; Legraverend, n° 269; Carnot, sur l'art. 337, n° 19.

(1) V. conf. Cass., 3 fév. 1826 et 23 sept. 1830.
(2) V. conf. Cass., 24 fév. 1842
(3) Cour d'ass. Loiret, 23 oct. 1843.

matière devient une obligation lorsqu'il s'agit de statuer sur une question d'état (1).

En pareil cas, les tribunaux français doivent se borner à prendre les mesures provisoires prescrites dans l'intérêt de toute personne habitant le territoire français (2). (Code civ., 3.)

Mathieu, citoyen de Genève, résidant à Paris, épousa, devant l'une des municipalités de Paris, en 1835, la demoiselle Varner, Française. Deux enfants naquirent de cette union. Mais bientôt des faits graves amenèrent une rupture entre les époux.

La dame Mathieu forma devant le tribunal civil de la Seine une demande en séparation de corps pour excès, sévices et injures graves.

Mathieu fit valoir sa qualité d'étranger et la nature de l'action intentée contre lui, et demanda son renvoi devant les tribunaux de Genève, seuls compétents, suivant lui, pour connaître de l'action.

Jugement du tribunal civil de la Seine qui statue en ces termes :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 19, C. civ., la femme française qui a épousé un étranger suit la condition de son mari; qu'ainsi la contestation sur laquelle le tribunal est appelé à statuer s'agite entre étrangers;

« Attendu qu'en semblable circonstance, les tribunaux français ont la faculté de refuser leur juridiction en toute matière lorsqu'ils le jugent à propos, mais que cette faculté devient une obligation lorsqu'il s'agit d'une question d'état, qui, entre étrangers, ne peut être jugée que suivant les principes du statut personnel, et par les juges de ce statut, c'est-à-dire du pays auquel les parties appartiennent par leur nationalité;

« Que, si de cet état de choses il peut résulter quelques inconvénients, d'une part, il en résulterait de bien plus grands si les juges français, au risque d'erreurs bien naturelles en appliquant une loi étrangère, constituaient un état qui ne serait pas reconnu légal par les autorités étrangères sous l'empire desquelles seules sont placées les personnes des étrangers; d'autre part, les inconvénients disparaissent devant l'obligation qui incombe aux tribunaux français de prendre les mesures et précautions qui intéressent la personne et les biens des étrangers, et qui motivent le droit qui appartient aux tribunaux de statuer sur les mesures provisoires réclamées par la demanderesse;

« Le tribunal se déclare incompétent sur la demande en séparation de corps; renvoie les parties devant les juges qui en doivent connaître. »

Le même jugement statue sur les mesures provisoires à prendre dans l'intérêt des enfants, et sur la provision demandée par la femme.

Appel par la dame Mathieu.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme. »

Du 25 nov. 1839. — C. de Paris, 2e ch.

ASSURANCE MARITIME. — Risques de guerre. — Avaries.

L'assureur qui prend à sa charge les risques de guerre et leurs conséquences n'est pas tenu de garantir la dépréciation morale *des marchandises assurées, en cas de retour forcé du navire, par suite du blocus du lieu de destination; il n'est responsable que des* avaries matérielles *subies par les marchandises, et des frais extraordinaires de retour* (3). (C. comm., 279, 999, 335, 369.)

La compagnie *le Lloyd français* avait assuré, le 14 avril 1838, à Cardozo et Séchés, à Paris, la somme de 12,000 fr. sur marchandises chargées à bord du navire *le Casimir*, capitaine Lecomte, pour le voyage du Havre à la Vera-Cruz.

Le navire était en cours de voyage, lorsque les manifestes du président Bustamente effrayèrent les expéditeurs pour le Mexique, dont le gouvernement français annonçait d'ailleurs le blocus.

Cardozo et Séchés crurent devoir redoubler les précautions qu'ils avaient déjà prises.

En conséquence le Lloyd français, moyennant une augmentation de prime de un et demi pour cent, prit à sa charge, par un *avenant* à la police d'assurance, les risques de guerre, capture, hostilités, représailles et molestations provenant de tous gouvernements généralement quelconques, peuples ou puissances reconnues ou non reconnues par le gouvernement français, et les sujets desdits peuples et gouvernements, *ainsi que de toutes les conséquences qui pourraient en résulter.*

Le navire, étant arrivé en vue de la Vera-Cruz, ne put pénétrer dans le port, à cause du blocus formé par l'escadre française; le capitaine reprit la route du Havre, où il rentra le 23 août.

C'est alors, après le débarquement des marchandises, que les assurés firent signifier au Lloyd français le délaissement autorisé par l'article 369, C. comm.; puis, dans des conclusions subsidiaires, ils réclamaient 4,000 fr. de dommages-intérêts pour la dépréciation qu'avaient subie les marchandises par leur défaut d'arrivée à la Vera-Cruz.

Refus des assureurs. — Arbitrage.

Le 20 déc. 1838, sentence arbitrale qui rejette le délaissement faute de justification suffisante; et à l'égard de la demande en indemnité

(1 et 2) V. Cass., 30 juin 1823; Paris, 28 avril 1823 et 23 juin 1835. — Mais voy. Brux., 13 mai 1830; Cass., 6 avril 1838 et 4 janv. 1839.

La jurisprudence paraît fixée en ce sens que les juges ne pourraient statuer sur le fond qu'autant que les parties reconnaîtraient leur compétence; et encore, dans ce cas, il n'y aurait que faculté pour eux, mais non obligation, de statuer. Et l'incompétence pourrait être opposée en tout état de cause. — V., au reste, Cass., 30 juin 1823.

(3) V. cependant Paris, 7 mai 1839.

sous forme de dommages-intérêts de la *dépréciation probable* qu'éprouverait la valeur des marchandises assurées par leur défaut d'arrivée au lieu de destination, statue dans les termes suivants :

« Attendu qu'en droit l'assuré n'a d'autre moyen de faire fixer les indemnités qu'il réclame que la voie du délaissement ou celle du règlement d'avaries ;

« Que, la première n'étant pas ouverte à Cardozo et Séchès, ils doivent se borner à réclamer la valeur des avaries qu'ont pu subir les marchandises assurées, mais que la loi trace en ce cas des règles dont il n'est point permis de s'écarter ;

« Que la dépréciation morale qu'éprouvent des marchandises qui n'ont pu parvenir au lieu de leur destination, et qui sont revenues au lieu de départ, n'est pas classée au nombre des avaries grosses ou communes, simples ou particulières ;

« Qu'on peut seulement attribuer ce caractère aux dépenses extraordinaires occasionnées par les marchandises jusqu'au jour où le propriétaire en est remis en possession, et peut légalement en jouir ;

« Le tribunal condamne seulement les assureurs à rembourser : 1° 895 fr. pour perte à la réalisation de trois balles de marchandises avariées et vendues au Havre ; 2° 112 fr. 55 c., montant de frais extraordinaires occasionnés par le retour forcé de la marchandise. »

Appel de la part de Cardozo et Séchès. Ils soutenaient que les principes posés dans la sentence, en les supposant bien fondés, n'étaient pas applicables à l'espèce ; qu'il existait entre eux et les assureurs des conventions spéciales qui faisaient, au besoin, exception à la règle générale ; le Lloyd français avait pris à sa charge non-seulement les risques de guerre, mais encore toutes les conséquences qui en pourraient résulter. Or la dépréciation des marchandises provenant du retour forcé du navire par suite du blocus du Mexique était évidemment une des conséquences que les assureurs s'étaient obligés à garantir.

On répondait pour les intimés : Que le blocus n'était pas un cas de guerre proprement dit ; que les assureurs et les assurés n'avaient eu en vue que les représailles ou molestations des corsaires, pirates ou gens armés en course, mais que jamais il n'avait pu entrer dans l'idée d'un assureur de *garantir l'entrée* d'un navire dans un port *bloqué* par une escadre ; que le mot *conséquences*, qui sert de fondement à toute l'argumentation des adversaires, se rapportait aux risques de guerre, les seuls que la compagnie avait entendu couvrir ; que la dépréciation des marchandises par suite d'un retour forcé, n'étant qu'une spéculation manquée, ne pouvait être considérée comme risque maritime ; qu'il n'y a que les avaries *matérielles* qui sont couvertes par l'assurance, et que c'est pour cela que le Lloyd avait été condamné à une indemnité partielle pour les avaries.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme. »

Du 25 nov. 1839. — C. de Paris.

APPEL. — SIGNIFICATION. — DOMICILE ÉLU. — SAISIE.

L'appel d'un jugement de débouté d'opposition à un commandement tendant à saisie-exécution ne peut être valablement interjeté au domicile élu dans l'exploit de signification de ce jugement (1). (C. proc. civ., 456 et 584.)

De Saint-Sauveur, acquéreur de la terre de Château-Vert, avait été, par un jugement d'ordre du tribunal de Clamecy, condamné à payer, sur son prix, à Labot-Bouchot, une somme de 12.356 fr. 48 c., avec faculté de la conserver entre ses mains jusqu'à cessation de certains dangers d'éviction qui paraissaient le menacer.

En 1835, le créancier, prétendant que les dangers d'éviction avaient disparu, somma de Saint-Sauveur de se libérer de la somme de 12.356 fr. 48 c., pour laquelle il avait été colloqué.

Opposition de ce dernier.

Le 30 mai 1836, jugement du tribunal de Clamecy qui accorde au débiteur un délai de six mois pour se libérer.

Le 12 octobre 1837, nouveau commandement de Labot-Bouchot, avec élection de domicile en l'étude de Raveaux, avoué à Clamecy, et chez le maire de la commune de Saint-Firmin, habitée par de Saint-Sauveur.

Nouvelle opposition du débiteur.

Le 29 mai 1838, jugement qui l'en déboute.

Le 30 juin suivant, Labot-Bouchot signifie ce jugement par acte contenant élection de domicile tant chez Me Sonnié-Moret, qui avait occupé en première instance, que chez Me Lefebvre-Freiat, avoué à Nevers.

Appel du jugement du 29 mai par de Saint-Sauveur, qui en notifie l'exploit en l'étude de Me Lefebvre Freiat.

L'intimé a soutenu cet appel non recevable, en se fondant sur ce que l'art. 584, C. proc. civ., ne parle que du domicile élu dans la commune où la saisie a lieu, et de l'élection faite dans le commandement même.

L'appelant répondait que le jugement du 29 mai était désormais devenu le seul titre en vertu duquel Labot-Bouchot pût poursuivre ; qu'il avait donc fallu de toute nécessité signifier ce jugement, et que, la signification emportant implicitement commandement, il s'ensuivait ou que la signification était nulle faute d'élection de domicile dans la commune, ou que l'appel avait été valablement interjeté au domicile élu.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de droit, l'appel doit être signifié à personne

(1) V. Carré, quest. 1652, et les arrêts qu'il cite dans sa discussion, notamment Cass., 28 oct. 1811 et 23 janv. 1810 ; Rouen, 10 août 1810, 16 juill. 1811, 20 août 1822 ; Paris, 2 fév. 1808 ; Cass., 21 août 1811 ; Limoges, 11 août 1819 ; Bordeaux, 29 juin 1828.

ou à domicile réel; — Que la loi fait exception à cette règle en autorisant la signification de l'appel au domicile élu par le commandement;

« Mais que, dans l'espèce, le marquis de Saint-Sauveur a signifié l'appel par lui interjeté au domicile élu par la signification du jugement;

« Qu'ainsi il est contrevenu aux dispositions de l'art. 456, C. proc. civ., qui prononce la peine de nullité pour infraction aux dispositions qu'il contient; — Déclare l'appel nul. »

Du 26 nov. 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

SOCIÉTÉ. — Faillite. — Commanditaires.

L'associé commanditaire est sans droit pour former opposition au jugement qui déclare la société en faillite. (C. comm., 27 et 580.)

Une société en commandite par actions avait été formée, en 1837, sous la raison Moncey et compagnie, pour la recherche des houilles de Luzarches. Cette société étant tombée en faillite, un syndic fut nommé.

En cet état, Pinchon et consorts, associés commanditaires, formèrent opposition au jugement qui avait déclaré la faillite.

Jugement du tribunal de commerce de la Seine qui les déclare non recevables dans leur opposition.

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que le droit de former opposition au jugement qui a déclaré la faillite ne peut appartenir aux associés commanditaires, qui, exclus de la gestion, sont représentés par le gérant contre lequel leur action, s'il y a lieu, doit être exclusivement dirigée; — Confirme. »

Du 26 nov. 1839. — C. de Paris, 2e ch.

SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — Hypothèque. — Publication.

Une société par actions n'a d'existence légale que du moment où il a été émis une ou plusieurs actions : jusque-là, il n'y a qu'une simple pollicitation ou offre de constituer une société. — En conséquence, est valable, même à l'égard des actionnaires, la constitution d'hypothèque consentie par le créateur d'une société de ce genre, au profit d'un tiers avant qu'aucune action ait été émise, sur un immeuble qui lui appartenait, et dont il avait déclaré, dans l'acte social, transférer la propriété à la société. — Réciproquement, est nulle à l'égard des actionnaires la constitution d'hypothèque consentie sur cet immeuble, après placement d'actions en plus ou moins grand nombre. (C. civ., 2124.)

La nullité d'une société pour défaut de publication de l'acte social, conformément à la loi, en supposant qu'elle puisse être prononcée pour l'avenir, lorsque la société a reçu son exécution (1), *ne saurait dans tous les cas être invoquée pour les faits accomplis : la société n'en reste pas moins obligée quant à ces faits.*

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui concerne Hazard : — Attendu que, selon acte reçu par Me Dehau, notaire à Lille, le 31 déc. 1835, Julien Danniaux a déclaré vouloir mettre en société, entre lui et ceux qui adhéreraient postérieurement à cet acte, une fabrique de sucre indigène, située à Wambrechies, qui lui appartenait alors, pour la valeur de 250,000 fr., divisée en 250 actions de 1,000 fr. chacune; — Que la société ne pouvait exister en droit ni en fait qu'autant qu'il serait formé un lien social par l'adhésion d'un ou plusieurs actionnaires; — Que jusque-là, il n'y avait évidemment qu'une simple pollicitation ou offre de constituer une société; qu'il ne résulte pas des documents de la cause qu'aux 26 et 28 avril 1836, dates des actes par lesquels Danniaux et sa mère, stipulant en leurs noms personnels, ont affecté hypothécairement l'usine de Wambrechies à la sûreté de la créance d'Hazard, aucune émission ou souscription d'action ait encore eu lieu; que cet immeuble, qui n'avait point perdu son caractère de propriété personnelle pour devenir un avoir social, a donc été valablement hypothéqué à cette époque par Danniaux, sauf la garantie de droit au profit des actionnaires ultérieurs contre celui-ci, à raison de la diminution de l'apport par lui promis;

« Quant à Joire, à la veuve Bernard-Danniaux et à Emilie Danniaux : — Attendu que, depuis lors, la société proposée par Julien Danniaux s'est réellement formée sur des bases légales, dès qu'il y a eu placement des actions en plus ou moins grand nombre; qu'en effet, c'est la société elle-même qui a été déclarée en état de faillite et pourvue d'un syndic qui est en cause et contre lequel les parties procèdent en cette qualité; que son existence a été reconnue par elles, non-seulement en première instance où elles concluaient à ce que le prix provenant de la vente de l'usine de Wambrechies fût attribué aux créanciers de la société à l'exclusion des créanciers personnels de Julien Danniaux, mais encore dans les actes qu'elles invoquent à l'appui de leurs prétentions, puisqu'elles ont traité avec celui-ci comme gérant de la société; — Qu'en vain Emilie Danniaux prétend se faire une position à part sous prétexte que son frère s'était en outre obligé personnellement envers elle; que les faits de la cause et l'appréciation bien entendue de l'acte notarié du 22 mars 1837 démontrent qu'il n'a voulu et n'a pu, pendant la durée de la société, lui hypothéquer un immeuble social pour faire face aux besoins de cette société, qu'à titre de gérant; — Que tout ce que l'on pourrait induire de l'addition d'une stipulation en son nom personnel, c'est qu'il s'obligeait à garantir personnellement l'engagement qu'il prenait en qualité de gérant; — Attendu que l'usine de Wambrechies étant devenue une propriété sociale antérieurement aux contrats passés par le gérant au profit de Joire, Emilie Danniaux et veuve Bernard, il n'a pu leur consentir valablement d'hypothèque sur cet immeuble; — Qu'en effet, aux termes de l'art. 2124,

(1) V. sur ce point, Cass., 13 juill. 1837.

C. civ., celui-là seul peut hypothéquer qui peut aliéner ;—Qu'un tel pouvoir n'a point été confié à Julien Danniaux par l'acte du 31 déc. 1835, et que la loi le refuse au gérant, qui n'est qu'un administrateur, d'après les dispositions combinées des art. 1859, 1860 et 1988 du même Code ;

« Attendu que, pour se soustraire à cette conséquence, ces créanciers prétendent que l'acte social est radicalement nul, sur le motif que l'exemplaire du journal qui contenait l'insertion du contrat de société, n'aurait pas été enregistré dans le délai de trois mois, conformément à la loi du 31 mars 1833 ; — Qu'en supposant que cette nullité, proposée pour la première fois devant la Cour, soit d'ordre public, et puisse pour l'avenir faire tomber l'acte de société que les parties avaient entendu exécuter, elle ne peut néanmoins réagir sur les faits accomplis ; — Qu'en effet, par suite de cette nullité, il y aurait eu, non plus une société, mais une communauté d'intérêts, qui donne naissance aux engagements dont l'exécution est réclamée contre elle, et auxquels elle ne pourrait se soustraire s'ils avaient été valablement contractés en son nom ;—Que tout autre système aurait pour conséquence de laisser sans gage et sans débiteur Joire, Emilie Danniaux et la veuve Bernard, dont les créances n'ont pas de cause préexistante à l'établissement de cette association avec laquelle ils ont traité ; — Sans s'arrêter à la demande en nullité proposée par les appelants, dont ils sont déboutés ; — Confirme, etc. »

Du 27 nov. 1839. — C. de Douai, 1re ch.

SUCCESSION. — RAPPORT. — REMPLACEMENT MILITAIRE. — DETTE. — COMPENSATION.

En principe, le prix du remplacement militaire que le père a payé pour son fils est une libéralité sujette à rapport au décès du donateur (1). (C. civ., 851.)

Mais il n'en est pas ainsi quand le père était débiteur de son fils majeur pour une cause antérieure. — En ce cas, la stipulation du prix de remplacement est censée avoir été faite par le père en qualité de negotiorum gestor *de son fils, et le père est recevable à opposer la compensation des deux dettes.*

Le 26 août 1837, contrat de mariage de Moussy fils. Moussy père intervient au contrat, et fait à son fils une donation, en avancement d'hoirie, de 1,500 fr. payables à différentes époques. — Déjà, à cette époque, Moussy fils avait été appelé pour le service militaire.

Le 11 déc. 1837, un traité de remplacement est conclu par Moussy père pour son fils, moyennant 1,600 fr., qui ont été payés depuis. — Moussy fils, quoique majeur, ne paraît point à cet acte.

Le 24 fév. 1839, cession par Moussy fils à Cheyssac de la somme qui lui a été donnée par contrat de mariage, et dont le payement n'a pas été fait aux époques convenues. Cheyssac signifie cette cession à Moussy père, et peu de temps après lui fait commandement de payer les 1,500 fr. et les intérêts.

Moussy père forme opposition à ce commandement, en se fondant sur ce qu'il a payé plus que le montant de la donation. Il oppose en compensation le payement de la somme de 1,600 fr., prix du remplacement de son fils.

Sur cette opposition, jugement du tribunal civil de Lyon, du 15 juin 1839, ainsi conçu :

« Attendu qu'il est établi par une jurisprudence constante que le prix de remplacement acquitté par un père, dans l'intérêt de son fils, constitue un don fait en avancement d'hoirie, et dont le rapport ne peut être exigé avant l'ouverture de la succession ; que, d'après la disposition de l'art. 1023, C. civ., une libéralité n'est jamais censée faite en compensation d'une créance préexistante, sans qu'il ait été fait de distinction entre une créance provenant d'un titre gratuit et une créance provenant d'un titre onéreux ; qu'ainsi, la maxime banale : *Nemo liberalis nisi liberatus*, ne peut l'emporter sur une disposition aussi formelle ; qu'enfin, le point de droit examiné dans Toullier (t. 5, no 533) est résolu dans le sens favorable au maintien des deux avantages, sauf le cas où il existerait des circonstances assez fortes pour décider autrement ;

« Attendu que, loin de rencontrer ces circonstances dans la cause, il est évident que, si Moussy père eût entendu opérer la compensation dont il se prévaut aujourd'hui, il lui eût été facile d'exiger le concours de son fils à l'acte de remplacement, et de s'obliger seulement alors comme caution ;

« Attendu, néanmoins, que, pour écarter tous les doutes, il est juste d'imposer à Moussy fils l'obligation d'affirmer par serment qu'il n'avait point été convenu entre son père et lui que la somme payée pour remplacement serait compensée avec la somme due en vertu du contrat de mariage ;

« Attendu qu'en l'état, il n'y a pas lieu de s'occuper de la garantie exercée par Cheyssac contre Moussy fils ;

« Le tribunal dit que l'opposition formée sous la date du 22 avril 1839 par Moussy père au commandement à lui signifié par Cheyssac est rejetée ; qu'en conséquence, les exécutions commencées seront continuées, parfaites et parachevées, à la charge néanmoins par Moussy fils d'affirmer en l'audience, et en la manière accoutumée, qu'il n'avait point été d'accord entre son père et lui de compenser le don fait en son contrat de mariage avec le prix de son remplacement, et, à défaut de prêter ledit serment, sera fait droit. »

Appel par Moussy père.

On disait :

Le payement que le père a fait du prix de remplacement militaire de son fils n'est pas essentiellement une donation dont le rapport ne soit dû qu'au décès du père. Il peut n'être

(1) Et encore, suivant les circonstances, voy. Grenoble, 21 juill. 1836; Bordeaux, 8 août 1838. — Par exemple, si le remplacement a eu lieu moins dans l'intérêt du fils que dans celui de sa famille. — V. Douai, 30 janv. et 20 fév. 1838; Riom, 13 fév. 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 635); Malpel, no 274; Grenier, no 541 *bis*.

qu'une avance que le père peut répéter de son vivant. Or c'est d'après les circonstances qu'il faut décider s'il y a eu donation, ou s'il n'y a eu que simple avance. On doit dire qu'il y a eu donation de la part du père quand il ne réclame rien de son vivant, pas même les intérêts. Mais il n'en est plus de même quand le père, vivant, déclare qu'il n'a pas entendu faire une libéralité. Nul texte de loi ne considère comme libéralité le payement d'un prix de remplacement. A quoi il faut ajouter que, dans l'espèce, le père était débiteur de son fils pour une cause antérieure. Or comment supposer une libéralité quand le père n'était pas libéré d'une dette préexistante qui avait elle-même pour origine une autre libéralité : *Nemo liberatis nisi liberatus?* — La circonstance que le fils majeur n'avait point été appelé à l'acte de remplacement ne change point la nature de la stipulation que Moussy père a eu l'intention de faire; celui-ci se libérait tout en faisant l'affaire de son fils. D'ailleurs, le fils a concouru à l'acte administratif de remplacement.

Les intimés reproduisent et développent les motifs donnés par les premiers juges.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que si, en principe, il a été reconnu par la jurisprudence des arrêts que le payement fait pour la libération du service militaire du fils, de la part d'un père, est une libéralité sujette à rapport, il n'en saurait être de même lorsque, comme dans la cause, le père est débiteur de son fils, et que lui-même il demande la compensation avec sa dette, qu'il a eu l'intention d'éteindre;

« Attendu qu'il résulte d'ailleurs des faits de la cause que ç'a été l'intention de Moussy père, et notamment du silence du fils à réclamer la créance de son père, après les termes de l'échéance;

« Emendant, faisant droit à l'opposition formée par Moussy père au commandement qui lui a été signifié à la requête de Cheyssac, le renvuie de la demande à lui formée; condamne Moussy fils à restituer à Cheyssac le prix de la cession qui lui a été faite, avec intérêts de droit. »

Du 28 nov. 1839. — C. de Lyon, 2e ch.

ENQUÊTE. — TÉMOINS. — REPROCHES. — INTÉRÊTS.

L'art. 283, C. proc. civ., qui énumère les causes pour lesquelles les témoins peuvent être reprochés dans une enquête, n'est pas limitatif; aussi peut-on reprocher un témoin pour toute autre cause, notamment s'il a un intérêt personnel à la contestation qui est soumise à l'interlocutoire (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que la cause présente pour question s'il y a lieu d'ordonner que les dépositions des époux Joly, témoins de l'enquête, ne seront pas lues; — Que, bien que les témoins dont il s'agit ne soient pas compris dans les catégories indiquées dans l'art. 283, C. proc., il y aurait lieu à rejeter leur déposition, s'il était établi qu'ils eussent un intérêt direct à déposer contre l'une des parties; mais qu'il n'en est pas ainsi; — Ordonne que les dépositions des époux Joly, témoins, seront lues, sauf à y avoir tel égard que de raison. »

Du 29 nov. 1839. — C. de Bourges, ch. corr.

JUGEMENT INTERLOCUTOIRE. — SERVITUDE. — PRESCRIPTION.

Bien qu'en général l'interlocutoire ne lie pas le juge, cependant un interlocutoire qui décide qu'une servitude est continue et apparente, susceptible conséquemment d'être acquise par la prescription, a, sur la qualification du droit, l'irrévocabilité de la chose jugée (2).

La veuve Rœss possède dans la ville de Munster une maison tenant, vers le levant, aux époux Zehler, et, vers le midi, à Martin Rœss et consorts. Il existe entre cette maison et celle des époux Zehler un schlupf qui reçoit les eaux pluviales et ménagères des deux maisons.

En 1834, la veuve Rœss, prétendant que de toute ancienneté les eaux du schlupf s'étaient écoulées vers le midi sur la propriété de Martin Rœss et consorts, et que depuis quelques années ces derniers avaient entravé l'exercice de cette servitude, les a fait assigner pour se voir condamner à supprimer les bâtiments élevés, suivant elle, au préjudice de ses droits, et à laisser aux eaux du schlupf leur libre écoulement à travers leur propriété. — Les époux Zehler sont intervenus dans la cause pour le maintien de leurs droits, et ont déclaré adhérer aux conclusions de la demanderesse.

Le 22 fév. 1837, jugement du tribunal de Colmar qui, à raison de la situation des lieux et par application de l'art. 640, C. civ., accueille la demande, à la charge néanmoins par

(1) V. conf. Cass., 15 fév. 1837. — La Cour de Poitiers, le 12 déc. 1837, et la Cour de Limoges, le 27 juin 1839, ont jugé dans le même sens. — Cette dernière Cour, le 26 fév. 1840, tout en persistant dans la doctrine qu'elle avoit précédemment émise, o ajouté *qu'il n'en résulte pas que les juges soient tenus d'odmettre le reproche contre le témoin qui a intérêt à la contestation, par exemple, s'il est créancier de l'une des porties, sauf le droit d'opprécier sa déposition.* — V. aussi Limoges, 22 fév. 1839.

(2) Une décision interlocutoire préjuge le fond; mais il est de principe qu'elle ne lie pas les juges qui l'ont rendue, et qu'on peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, décider le contraire lors du jugement définitif. — V. Cass., 22 août 1836. — V. aussi Cass., 31 janv. 1837. — C'est par suite de ce principe qu'il a été jugé por la Cour de cassation, le 17 fév. 1823, que des juges d'appel ont pu déclarer qu'un terrain litigieux ne foisait point partie de la voie publique, et avait pu être prescrit par la possession de quarante ons, quoique en première instance il eût été préjugé par un jugement interlocutoire passé en force de chose jugée que le terroin dont il s'agissait faisait partie de la voie publique, et que la prescription n'en pouvait être acquise qu'en justifiant d'une possession immémoriale. Toutefois la même Cour o été d'avis, le 12 germ. an 18, que le jugement qui ordonne une expertise en la subordonnant à un point de droit que le juge apprécie et détermine est irréfragable. — V. Carré, no 1630

les demandeurs de faire pratiquer certains travaux pour empêcher l'infiltration des eaux.

Sur l'appel de Martin Rœss et consorts, arrêt du 19 juin 1839 qui décide que, s'agissant d'une servitude urbaine réglée par l'art. 681, c'est à tort que les premiers juges ont appliqué l'art. 640, exclusivement relatif aux servitudes rustiques; et, avant faire droit au fond, attendu que la servitude réclamée est continue et apparente, susceptible conséquemment de s'acquérir par prescription, permet aux intimés de prouver par témoins qu'ils ont acquis cette servitude par une possession trentenaire.

Les enquêtes ordonnées par cet arrêt faites et signifiées, la cause est revenue à l'audience, où les appelants ont soutenu que la servitude dont il s'agissait, étant discontinue, ne pouvait s'établir par la preuve testimoniale; que l'arrêt interlocutoire, bien qu'ayant qualifié le droit, n'était pas un obstacle à une qualification nouvelle, puisqu'il est de principe que l'interlocutoire ne lie pas le juge; que, dans tous les cas, pour acquérir la servitude, il aurait fallu un signe apparent, c'est-à-dire des travaux exécutés sur le fonds servant, ce qui n'existait pas dans l'espèce; enfin, et abstraction faite de ces moyens de droit, que les intimés n'avaient pas fait la preuve mise à leur charge.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que, par l'arrêt interlocutoire du 10 juin dernier, la nature de la servitude réclamée par les intimés a été clairement définie, et que la décision du litige a été subordonnée au résultat d'une preuve par témoins; — Que cette appréciation, ainsi faite, est irrévocablement acquise, parce que, si, en général, les jugements non définitifs ne lient pas le juge, en ce sens qu'il conserve toujours la faculté de s'entourer de nouveaux éléments de conviction, il n'en saurait être ainsi lorsqu'il a posé des principes dont la fixité ne peut pas dépendre de la qualification que comportent ces mêmes jugements; — Qu'ainsi, dans l'espèce, il a été décidé que la servitude, consistant, de la part des appelants, à recevoir sur leur fonds les eaux pluviales et ménagères des intimés, était continue et apparente, conséquemment de nature à être acquise par la possession trentenaire; — Que, cette définition ainsi donnée, le litige s'est réduit à la question de savoir si cette possession trentenaire était réellement acquise; — Qu'à cet effet les parties ont été admises à faire respectivement preuve des faits par elles posés; — Qu'il résulte de l'enquête, etc... (suit une série de motifs qui apprécient les enquête et contre-enquête, sans aucun intérêt sous le rapport du droit);

« Donne acte à la veuve Rœss de ce que, par la production du procès-verbal d'enquête, il a été satisfait à l'arrêt interlocutoire du 19 juin dernier; — Dit qu'il n'y a pas été satisfait de la part de Martin Rœss et consorts;... — En conséquence, statuant sur l'appel principal émis du jugement rendu entre les parties par le tribunal civil de Colmar, le 22 fév. 1837, — Confirme.

Du 29 nov. 1839. — C. de Colmar, 1re ch. »

BAIL. — CONVENTION ILLICITE. — MAISON DE PROSTITUTION. — RESTITUTION.

La convention par laquelle le propriétaire d'une maison autorise le locataire à y établir une maison de prostitution, est illicite, comme contraire aux mœurs, et ne peut donner lieu à aucune action en justice contre lui. — Le locataire n'a même pas d'action pour obtenir la restitution d'un pot de vin et de loyers par lui payés d'avance au propriétaire (1).

Bergunion, locataire d'une maison sise à Paris, appartenant à Marlot, l'avait sous-louée, avec le consentement du propriétaire, aux époux Pillot, pour y établir une maison garnie. Au moyen de l'addition frauduleuse de ces mots : *dite de tolérance*, sur le consentement écrit du propriétaire, les sous-locataires surprirent de la police l'autorisation d'établir dans cette maison une maison de débauche. Marlot, instruit de ces faits, courut à la préfecture de police, où on lui exhiba le consentement émané de lui : il déclara que l'addition qui changeait si étrangement les conditions du bail avait été faite à son insu; qu'au surplus il retirait la permission qu'elle contenait. Par suite de cette déclaration, le permis de la police fut retiré aux époux Pillot. — Dès lors, ceux-ci ont assigné conjointement Marlot et Bergunion, pour obtenir l'exécution de leur sous-bail, aux conditions qu'ils soutenaient convenues entre eux; subsidiairement, ils concluaient contre les défendeurs à une condamnation solidaire en 12,000 fr. de dommages-intérêts, et dans tous les cas à la restitution de 1,600 fr. payés à Bergunion pour six mois d'avance, et de 1,000 fr. pour pot de vin.

Jugement qui déclare les époux Pillot non recevables dans leur demande.

Appel. — Les appelants soutiennent que la Cour doit au moins ordonner la restitution du loyer payé d'avance et de la valeur du pot de vin.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que les demandes principale et subsidiaire de Pillot et de Bergunion sont fondées sur de prétendues conventions dont la cause articulée était l'établissement d'une *maison de débauche*, serait illicite, comme contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public; — Que les tribunaux n'ont point à connaître de l'exécution ou de l'inexécution de pareils traités; — Confirme, etc. »

Du 30 nov. 1839. — C. de Paris, 3e ch.

CONTRAINTE PAR CORPS. — RECOMMANDATION. — ACCESSOIRES.

Lorsque la nullité de l'emprisonnement d'un

(1) Mais le propriétaire qui aurait consenti à l'établissement de la maison de débauche pourrait-il demander la résiliation du bail pour cette cause? La négative s'induit de plusieurs arrêts. — V. Paris, 6 fév. 1833; Cass., 19 mars 1835. — V. aussi Duvergier, *du Louage*, t. 1er, nº 402. — En outre, voy. Paris, 15 juin 1838; Liège, 25 juill. 1846 (*Pasicrisie* de 1849, p. 155).

étranger a été prononcée par arrêt, la recommandation faite par le même créancier, pendant que son débiteur est encore détenu, est nulle, comme contraire à l'exécution de l'arrêt (1). (C. proc., 790 et suiv.)

... *Encore bien que le créancier allègue que cette recommandation a pour cause une dette différente.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que Pierre Bardeau, auteur de la recommandation faite au préjudice de Francisco Ramoniech, est le même qui figurait dans la requête à la suite de laquelle ledit Ramoniech avait été précédemment emprisonné; — Que, plus tard, la nullité de l'emprisonnement ayant été prononcée par arrêt de la Cour, du 14 novembre, il ne pouvait plus procéder à la recommandation de son débiteur avant d'avoir pleinement exécuté l'arrêt obtenu contre lui; — Qu'il est inutile, dès lors, de s'occuper de la question de savoir s'il s'agit de la même dette, et si la cause présentait des motifs suffisants pour autoriser le président du tribunal de première instance à user de la faculté qui lui est accordée par la loi de 1832, lorsqu'il s'agit de dettes contractées par des étrangers; — Attendu que, d'après les circonstances particulières de la cause, aucun dommage ne doit être accordé à Francisco Ramoniech, à raison de la recommandation dont il a été l'objet; — Disant droit sur l'appel, annule les ordonnances rendues par le président du tribunal civil de Saint-Girons, les 18 et 19 novembre courant; déclare qu'il n'y avait pas lieu à procéder à la recommandation provisoire de Ramoniech; ce faisant, annule ladite recommandation.

Du 30 nov. 1839. — C. de Toulouse, 2ᵉ ch.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — APPEL. — DÉLAI. — FAILLITE.

L'appel d'un jugement rendu sur un incident de saisie immobilière peut être interjeté dans la huitaine de sa signification. — Les dispositions de l'art. 449, C. proc., ne sont point applicables à ce cas (2). (C. proc., 730, 734, 736.)

En cas de faillite, le créancier porteur d'un titre exécutoire, sans hypothèque, a le droit de continuer et de mettre à fin une saisie immobilière commencée avant le jugement de déclaration de faillite du débiteur. (Loi du 28 avril 1838, art. 571 et 572.)

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée à l'appel comme ayant été interjeté dans la huitaine de la signification du jugement:

« Considérant qu'il s'agit d'un jugement qui a statué sur un incident à une poursuite de saisie immobilière; que le Code de procédure civile a, pour les appels de ces jugements, abrégé les délais et établi des règles particulières; que, conséquemment, l'art. 449 dudit Code, placé au titre *De l'appel en général*, est inapplicable à celui dont il est question;

« En ce qui touche la saisie prononcée:

« Considérant qu'en principe général tout porteur d'un titre exécutoire peut saisir et faire vendre les biens immeubles de son débiteur;

« Que les art. 571 et 572, C. comm., en apportant des limites à ce droit dans le cas de faillite, fait une distinction entre les créanciers ayant hypothèque et ceux qui n'en auraient pas;

« Que, quant aux premiers, comme ils ont sur les biens un droit de suite et de préférence, la loi leur conserve, même depuis le jugement de déclaration de faillite, le droit d'exercer des poursuites de saisie immobilière, pourvu qu'elles soient commencées avant le contrat d'union, les syndics ayant seuls le droit, depuis le contrat, de provoquer la vente des immeubles;

« Que, quant aux créanciers qui ont titre exécutoire sans hypothèque, l'art. 571 leur interdit seulement d'intenter, à partir du jugement de déclaration de faillite, des poursuites en expropriation des immeubles de leur débiteur; mais qu'il résulte formellement de cet article que l'exercice de leur droit est conservé lorsque la poursuite a été commencée avant le jugement de déclaration de faillite;

« Qu'en effet, le mot *poursuivre* peut s'entendre tout à la fois de la continuation de la poursuite de saisie immobilière comme de la saisie qui est le principe de cette poursuite: c'est dans ce dernier sens que cette expression est employée dans l'art. 571, comme dans l'article suivant, ainsi que dans le Code civil, au titre *De l'expropriation;*

« Que l'art. 571 conserve donc aux créanciers ayant titre exécutoire sans hypothèque le droit de continuer les poursuites de saisie immobilière intentées antérieurement au jugement de déclaration de faillite;

« Considérant que la demande formée par les syndics Tresse devant le tribunal de commerce, par exploit du 28 septembre dernier, tendant à faire reporter l'ouverture de la faillite au 3 mai 1839, avait pour objet de faire déclarer, conformément à l'art. 446, C. comm., que les jugements de condamnation obtenus contre Tresse les 10 et 24 mai 1839, par Demauger, pour une créance antérieure, n'avaient pu lui conférer d'hypothèque;

« Mais, qu'en admettant que ce report fût prononcé, les jugements susdatés n'en resteraient pas moins des titres exécutoires en vertu desquels il a pu pratiquer, le 8 août dernier, antérieurement au jugement de déclaration de faillite, une saisie immobilière sur un bien appartenant à Tresse, et continuer depuis la poursuite en expropriation;

« Qu'ainsi, le jugement à intervenir sur cette demande ne pouvant avoir d'influence sur le droit appartenant à Demauger de continuer la saisie immobilière, c'est à tort que les premiers juges ont sursis à statuer sur la première publication de l'enchère jusqu'à la décision du tribunal de commerce;

(1) V. Nîmes, 16 août 1838.

(2) V. conf. Bourges, 15 mai 1812; Besançon, 16 déc. 1812; Paris, 5 juill. 1834.

« Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir; — Infirme;

« Au principal, ordonne la continuation de la saisie immobilière. »

Du 30 nov. 1839. — C. de Paris, 3e ch.

TIERCE OPPOSITION. — Compétence. — Exception.

La tierce opposition à un jugement confirmé par arrêt doit être portée devant la Cour qui a rendu l'arrêt confirmatif, et non devant le tribunal de qui émane le jugement (1). (C. proc., 475.)

Dans ce cas, l'incompétence du tribunal de première instance peut être proposée en tout état de cause, et même pour la première fois en appel. (C. proc., 170.)

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée pour repousser l'incompétence des premiers juges : — Considérant qu'en supposant que la partie de Godemel n'ait pas décliné en première instance la compétence du tribunal d'Ambert, pour l'admission de la tierce opposition, elle peut encore, et en tout état de cause, proposer son déclinatoire sur une incompétence *ratione materiæ;*

« En ce qui touche la recevabilité de la tierce opposition : — Considérant que, d'après les dispositions de l'art. 475, C. proc. civ., la tierce opposition doit être portée au tribunal qui a rendu le jugement attaqué; — Considérant que l'arrêt confirmatif d'un jugement est une décision nouvelle, qui donne à ce jugement toute la force qui lui est nécessaire pour devenir la loi des parties; que, dès lors, on ne saurait, sans violer l'ordre des juridictions, enlever, à la Cour qui a rendu l'arrêt confirmatif, le droit d'examiner les dispositions qu'elle s'est appropriées en leur donnant une sanction définitive; — Considérant que le jugement attaqué, en recevant la tierce opposition de la partie d'Allemand, a méconnu les dispositions de la loi en s'attribuant le droit de statuer sur une action dont la connaissance appartenait seulement à la Cour; — Par ces motifs, dit qu'il a été mal et incompétemment jugé par le jugement dont est appel; déclare Douvreleur de Gardel non recevable dans sa tierce opposition au jugement du tribunal d'Ambert du 19 avril 1837, confirmé par arrêt de la Cour du 13 mars 1838, etc. »

Du 2 déc. 1839. — C. de Riom, 4e ch.

MARIAGE. — Conseil judiciaire. — Opposition.

Bien que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire puisse contracter mariage sans ce conseil (2), *il ne peut, sans cette assistance, plaider pour obtenir mainlevée d'une opposition formée à son mariage* (3). (C. civ., 513.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, s'il est constant que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne perd pas la faculté et le droit de contracter mariage, il ne s'ensuit pas que s'il se rencontre à l'exercice de ce droit des obstacles qui l'obligent d'avoir recours à l'autorité de la justice, il puisse se dispenser de l'assistance de ce conseil : en vain dirait-on que ce serait gêner la liberté la plus précieuse; que le conseil judiciaire n'est établi que pour garantir le prodigue de sa propre faiblesse et de ses penchants à la dissipation de ses biens; que le législateur, en laissant au prodigue le droit de disposer de sa personne, n'a mis à ce droit aucune restriction; — Mais, attendu que l'art. 513, C. civ., est positif, absolu, et qu'il en résulte que le pourvu du conseil judiciaire ne peut plaider sans l'assistance de ce conseil; que, dès lors, pour citer la dame Massoc, sa mère, qui avait formé opposition au mariage de son fils, celui-ci devait, aux termes de cet art. 513, avoir l'assistance de son conseil. — Les premiers juges ont confondu le droit incontestable de se marier avec l'exercice de ce droit, qui obligeait Massoc fils de plaider pour obtenir la mainlevée de l'opposition formée par sa mère; — Que c'est, dès lors, le cas de réformer le jugement dont est appel, et de déclarer nulles et irrégulières les poursuites de Massoc contre sa mère; — Réforme, etc. »

Du 2 déc. 1839. — C. de Toulouse, 1re ch.

TÉMOINS INSTRUMENTAIRES. — Acte authentique. — Présence. — Donation. — Inscription de faux.

La présence réelle des témoins instrumentaires au moment même de la confection et de la signature de l'acte notarié est exigée à peine de nullité (4). (L. 25 vent. an XI, art. 8 et 68.)

Les dispositions impératives de la loi de ventôse an XI doivent surtout être scrupuleusement observées quand il s'agit de la réception des actes de libéralité (5). (Code civ., 931.)

En conséquence, le donateur peut s'inscrire en faux contre la donation entre-vifs par lui faite, sur le motif que les témoins instrumentaires n'étaient pas présents à la réception de l'acte par le notaire, et à la signature des parties.

---

(1) V. dans le même sens, Florence, 26 déc. 1809; Bourges, 7 juill. 1824; Limoges, 13 fév. 1816; Paris, 22 nov. 1825 et 11 mars 1835 et *Pasicrisie*, 1845, 2e, p. 45, et la note. — V. aussi Merlin, *Répert.*, vo *Opposition (tierce)*, § 4, no 2; Thomine-Desmazures, *Commentaire*, no 527, et Berriat, *Cours de proc.*, p. 312, note 5. — En sens contraire, Bruxelles, 9 avril 1808, Douai, 14 janv. 1825; Carré, no 1727; Pigeau, *Commentaire*, t. 2, p. 31; Favard de Langlade, *Répert.*, vo *Tierce opposition*, § 3, no 4. — Il est inutile de faire observer qu'il n'y a pas de question, quand l'arrêt infirme le jugement de première instance : c'est l'arrêt seul qui, dans ce cas, préjudicie aux droits des tiers; c'est par conséquent devant la Cour que doit être portée la tierce opposition. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point.

(2) V. en ce sens, Caen, 19 mars 1839

(3) Mais V. Demolombe, t. 3, no 22, et Paris, cass., 13 fév. 1844 (*Pasicrisie*, 1844, 1re, p. 348).

(4 et 5) V. conf. Paris, 15 déc. 1838, et Orléans, 13 juin 1838.

Par acte passé devant Me Cornu, notaire à Nogent-le-Roi, la veuve Genlin a fait donation entre-vifs de différents immeubles aux Geulin, ses enfants.

Plus tard, cette dame, pour arriver à la révocation de cette libéralité, prétendit qu'elle était malade à cette époque et qu'elle ne jouissait pas de la plénitude de ses facultés. Elle soutenait, au surplus, que l'acte de donation avait été reçu par le notaire seul, sans l'assistance réelle des témoins instrumentaires exigés par la loi, et que ceux-ci avaient apposé seulement leur signature à l'acte après sa confection, et hors la présence des parties. En conséquence, la dame Genlin déclara s'inscrire en faux contre cet acte, et en demanda la nullité contre les donataires, qui appelèrent en garantie Me Cornu, rédacteur de la donation attaquée.

Le notaire, après avoir réfuté les allégations de la veuve Genlin relatives à son défaut de consentement, repoussait la demande en nullité par le motif que l'usage et la jurisprudence autorisaient les notaires à se contenter de la signature des témoins instrumentaires, sans exiger leur présence réelle à la passation des actes.

Le 16 avril 1839, jugement du tribunal civil de Dreux ainsi conçu :

« Le tribunal, statuant sur l'inscription de faux formée contre l'acte du 20 novembre 1837 :

» Attendu, en droit, qu'aux termes de l'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI, les actes notariés doivent être reçus par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins ;

» Que l'art. 68 de la même loi prononce la peine de nullité pour l'omission de cette formalité, substantielle et d'ordre public ;

» Attendu que les expressions *assisté de deux témoins* ont un sens clair et précis ; qu'elles indiquent que la présence des témoins instrumentaires est exigée au moment même de la confection et de la signature de l'acte ;

» Attendu que, si cette formalité de la loi, qui n'est pas toujours sans inconvénient, est, dans la pratique, d'une exécution difficile, elle n'est pas matériellement impossible ; qu'ainsi l'usage existant de passer les actes hors la présence des témoins, en opposition formelle avec les dispositions de la loi, est un abus que les magistrats ne sauraient sanctionner ;

» Attendu que les contraventions à une disposition législative, quelque nombreuses qu'elles soient, ne suffisent pas pour la faire regarder comme tombée en désuétude ;

» Attendu que la présence des témoins instrumentaires à la clôture et à la signature des actes est une garantie forte de la sincérité des transactions, et que si cette garantie n'existait pas, il serait souvent impossible d'atteindre l'officier public qui, par une connivence coupable avec l'une des parties, aurait manqué à ses devoirs ou prévariqué dans l'exercice de ses fonctions ;

» Attendu que les dispositions impératives de la loi de ventôse doivent surtout être scrupuleusement observées quand il s'agit de la réception des actes de libéralité, puisque des actes de cette nature doivent être reçus en forme authentique à peine de nullité, conformément aux dispositions de l'art. 931, C. civ., et qu'ils ne peuvent valoir comme actes sous signature privée ;

» Attendu que l'on ne saurait tirer aucun argument en faveur du système des défendeurs de ce que les dispositions de l'art. 1001, C. civ., n'aient pas été étendues aux chapitres du Code traitant des donations entre-vifs, puisque la loi de ventôse an XI et le titre des dotations ont été promulgués presque à la même époque, et qu'il n'a pu entrer dans la pensée du législateur d'abroger tacitement, le 13 mai 1803, une disposition de loi promulguée le 16 mars précédent ; que les termes mêmes de l'art. 931, Code civ., ne peuvent laisser aucun doute à cet égard ;

» Attendu que la veuve Genlin a déclaré s'inscrire en faux contre les énonciations de l'acte du 20 novembre 1837, constatant la présence des témoins à sa réception et à sa signature, et que le défaut de cette formalité substantielle de la forme extérieure de l'acte peut, si elle est prouvée, en faire prononcer la nullité ;

» Admet l'inscription de faux formée par la veuve Genlin. »

Appel par Me Cornu.

On disait, en substance, dans son intérêt : Si l'on s'attache au texte des art. 19 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI, il semble d'abord que la présence réelle des témoins lors de la passation de l'acte soit exigée à peine de nullité ; mais en consultant la discussion de la loi, on voit que le législateur n'a voulu introduire par là aucune innovation. (*Voy.* Locré.) Dès lors, pour connaître le vrai sens de la loi nouvelle, il faut rechercher quelle était la règle sous l'ancien droit. L'ordonnance de mars 1498, art. 66 ; celle de novembre 1507, art. 247 ; celle de Blois de 1579, art. 165, et la déclaration du 14 fév. 1737, exigeaient invariablement la présence de deux notaires, ou d'un notaire assisté de deux témoins. Or cette disposition, tant de fois renouvelée, a été constamment entendue et pratiquée en ce sens qu'il suffisait de la signature du second notaire, ou des deux témoins. (Jousse, *Traité de l'ad. de la justice*, tit. 2, no 47, p. 5 ; *Nouv. Denizart*, vo *Acte notarié*.) Il n'y avait exception que pour certains actes, tels que les testaments, les quittances de dot, et, en pays de droit écrit, les révocations de testaments. En vain le chancelier d'Aguesseau avait combattu l'usage et réclamé l'application des lois, l'usage avait prévalu.

Lors de la rédaction de la loi de ventôse, on voulut seulement consacrer les anciens principes, et rien de plus.

C'est ce que prouve le rejet d'un amendement proposé par le tribunat pour exiger que la rédaction des actes fût faite par les deux notaires conjointement. (*Voy.* Locré.)

Lorsque le législateur a jugé nécessaire la présence réelle du second notaire ou des témoins, il l'a prescrite formellement à peine de nullité (C. civ., 154, 971, 1001). Donc la règle générale est que, hors ces cas, leur présence n'est pas nécessaire. Cette pensée qui a présidé à la loi est encore confirmée par la manière dont elle a été exécutée, et en supposant même qu'il y eût eu erreur, il faudrait appliquer la maxime : *Error communis facit jus.* En effet, la loi de ventôse a été constamment appliquée en ce sens qu'il suffisait que l'acte fût signé par le notaire

en second ou les deux témoins, sans qu'ils eussent assisté à la rédaction de l'acte. — Vainement on voudrait distinguer entre l'assistance du second notaire et celle des deux témoins. Si la signature du second notaire après la rédaction suffit, à plus forte raison doit-il en être de même de la signature des témoins, qui sont le plus souvent des instruments passifs, et signent sans comprendre.

On répondait pour l'intimé : L'art. 69 de la loi du 25 ventôse, en abolissant tout usage contraire à l'art. 9 de la même loi, qui exige l'*assistance* des témoins, c'est-à-dire leur présence réelle, à peine de nullité, a laissé désormais sans excuse les notaires qui négligent d'accomplir cette formalité substantielle. — D'ailleurs l'ancien usage invoqué était applicable seulement au notaire en second; à l'égard des témoins, leur présence réelle était constamment requise à peine de nullité. (Arrêts du parlement de Paris du 4 sept. 1685, 16 sept. 1713, 9 mars 1730, 11 mars 1732; arrêt du conseil d'Etat du 17 août 1687, arrêt de règlement du 4 déc. 1703. — D'Aguesseau, *Lettre* 66, t. 9, p. 120; Ferrière, *Science des Notaires*, t. 1er, p. 19.)—L'amendement proposé par le tribunat, lors de la discussion de la loi de ventôse, ne concernait que le notaire en second; dès lors on ne peut en tirer aucune conséquence pour dispenser les témoins de leur présence réelle à la rédaction des actes : c'est à cette condition seulement que ceux-ci peuvent donner à l'acte, par leur concours, le caractère irréfragable de l'authenticité.

L'avocat général Pécourt, dans un résumé net et lucide, présentait les éléments de la discussion.

« La présence des deux témoins, disait ce magistrat, à la passation de donation, est-elle nécessaire à peine de nullité, et l'inscription de faux est-elle admissible en pareil cas?

« Cette question, grave par les conséquences que peut entraîner sa solution, est fortement controversée; elle divise les Cours et tribunaux; toutefois elle a été jugée récemment par la Cour de Paris (3e ch.), en termes explicites, dans le sens de la nullité.

« Quant à nous, en présence de ces hésitations, de ces controverses, nous pensons que le plus prudent est de s'en tenir au texte de la loi, dont les termes précis n'admettent aucun doute. L'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI veut, en effet, que les actes authentiques soient reçus par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins, et l'art. 68 de la même loi prononce la nullité des actes reçus en contravention à cette disposition. La loi ne s'est pas bornée à dire que les actes seraient reçus par un notaire et signés de deux témoins, elle a dit que le notaire serait *assisté* de deux témoins; il faut que ces témoins voient les parties, qu'ils les entendent, qu'ils sachent si elles jouissent de leurs facultés, si l'expression de leur volonté n'est soumise à aucune influence. En un mot, c'est leur présence au moment de la rédaction, c'est leur concours réel que la loi exige, et non pas seulement leur signature. Ainsi donc, à s'en tenir au texte, l'acte notarié n'est valable que lorsque le notaire a été assisté de deux témoins au moment de la passation de cet acte.

« Quels sont maintenant les moyens invoqués dans le système contraire? Il en est un qui doit être repoussé immédiatement, car il n'est que spécieux. On dit: L'art. 971, C. civ., exige pour les testaments la présence des témoins, tandis que l'art. 931, relatif à la forme des donations, se borne à dire que ces actes seront passés devant notaires; la loi elle-même admet donc une différence.

« D'abord on ne conçoit pas le motif de cette prétendue différence; en effet, la donation qui dessaisit le donateur actuellement et irrévocablement n'est pas un acte moins important que le testament, dont le résultat ne se manifeste qu'après le décès; aussi cette différence n'est pas réelle. L'art. 931 ne parle pas de la présence des témoins, mais il porte que les actes de donation seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats, sous peine de nullité. Cet article se réfère ainsi à la loi de ventôse, dont l'art. 9 exige impérativement le ministère de deux notaires, ou d'un notaire *assisté* de deux témoins.

« Le principal, ou, pour mieux dire, le seul moyen sur lequel repose le système contraire, résulterait de l'usage où seraient les notaires de ne pas appeler les témoins, ou le notaire en second; et sur ce point on rapporte dans le sens de la validité plusieurs arrêts de cassation. Mais il faut distinguer entre l'absence du notaire en second et celle des témoins. Tous les arrêts cités sont applicables à des actes attaqués, parce que le notaire en second n'était pas présent : la Cour de cassation, dans ces divers cas, a décidé que, malgré la disposition de la loi, l'usage et la jurisprudence avaient expliqué la volonté du législateur, en ce sens qu'il suffisait de la signature des deux notaires. En effet, la présence des deux notaires est chose impraticable pour les actes peu importants qui se font journellement, et d'ailleurs cet usage semblait autorisé par l'ancienne législation, dont les dispositions ont été littéralement reproduites par la loi de ventôse; il avait été consacré par les statuts des notaires de Paris, homologués au parlement de Paris le 13 mai 1681, et par un édit du mois d'octobre 1691, relatif aux notaires de Lyon; et il est constant que cet usage, malgré les graves inconvénients auxquels il donnait naissance, a subsisté depuis la loi sur le notariat.

« Toutefois, il est à remarquer que la Cour de cassation, par arrêt du 9 août 1836, a décidé que la Cour de Bourges, en jugeant qu'*en certains cas et certaines circonstances* l'absence d'un second notaire pouvait entraîner la nullité d'un acte notarié, loin d'avoir violé la loi de ventôse, en avait fait, au contraire, une juste application. Or, dans cette espèce, l'acte dont il s'agissait était une donation.

« Mais ici il s'agit non de l'absence du second notaire, mais de celle des témoins d'un acte qui n'est pas même signé de la partie, et qui n'offre d'autre garantie que celle de la signature seule du notaire; sur ce point il n'existe aucun arrêt. La présence des témoins est bien autrement importante que celle du notaire en second. On ne peut supposer que le notaire rédacteur ait la pensée de faire signer à son collègue un acte qui serait le résultat d'un faux ou d'un concert frauduleux. Mais quelle garantie peut offrir la

signature de témoins qui n'ont pas été présents à l'acte; qui, le plus souvent, sont des artisans subitement enlevés à leurs travaux, plus ou moins illettrés, plus ou moins capables de comprendre l'importance de la signature qu'on leur demande? Aussi les anciennes ordonnances, qui exigeaient la présence des témoins instrumentaires, ont toujours été exécutées, et les arrêts du parlement ont toujours prescrit l'exécution de ces ordonnances. Il est donc bien certain qu'avant la loi de ventôse les notaires ne pouvaient se dispenser de se faire assister réellement des témoins.

« Dira-t-on que l'usage a établi le contraire depuis cette loi? Nous ne le nierons pas, quant aux actes ordinaires et de pure forme; mais, quant aux actes de donation, nous sommes convaincus qu'il n'est pas un notaire connaissant l'importance de ses fonctions et l'étendue de ses devoirs qui reçoive une donation en l'absence des témoins signataires de l'acte. En tout cas, si ce prétendu usage existait, ce serait un véritable abus, que les tribunaux ne sauraient sanctionner, et qui ne pourrait prévaloir sur la disposition impérative de la loi.

« On invoquait aussi, devant la 2e chambre de la Cour, l'usage des notaires de Paris, consistant à ne pas coter et parafer les extraits d'inscription de rentes sur l'État qui se rencontraient lors des inventaires : la Cour ne s'est pas arrêtée à ce prétendu usage, qui n'est qu'une violation de la loi; elle a rendu responsable des suites de cette infraction le notaire qui se l'était permise (1).

« Dans la cause on articule que les témoins n'ont pas été présents en réalité à l'acte qu'ils ont signé; il y aurait en cela défaut d'accomplissement d'une formalité substantielle; l'inscription de faux est donc admissible; il y a donc lieu à la confirmation du jugement. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme, etc. »

Du 3 déc. 1839. — C. de Paris, 1re ch.

COPROPRIÉTÉ. — Auvent.

***Lorsqu'une maison est divisée par étages entre plusieurs propriétaires, chacun des copropriétaires a le droit de faire à la partie des murs dépendant de son étage tous travaux ou changements qu'il veut, pourvu qu'il n'en résulte ni dommage pour les autres propriétaires, ni danger pour la solidité de la maison (2)... Ainsi, le propriétaire du rez-de-chaussée peut élever contre son mur un auvent, encore que par là il intercepte pour les propriétaires supérieurs la vue de la partie inférieure de la maison.* (C. civ., 664.)**

La dame Benezet, propriétaire du rez-de-chaussée d'une maison, a fait élever un auvent au-dessus de la partie du mur qui lui appartient. — Nogaret, propriétaire du premier étage, a demandé la suppression de l'auvent, attendu qu'il gênait sa vue. A l'appui de son action, il disait que le mur de face d'une maison divisée entre divers propriétaires devait être considéré entre eux comme un mur mitoyen, contre lequel l'art. 662, C. civ., défend d'apposer aucun ouvrage sans le consentement du copropriétaire, et que d'ailleurs, d'après l'art. 664 du même Code, la maison ainsi possédée divisément formait entre les divers propriétaires une espèce de communauté qui ne permettait pas à l'un des communistes de jouir de la chose commune d'une manière nuisible ou gênante pour la jouissance de ses copropriétaires.

Jugement qui, adoptant ces moyens, fait droit à la demande de Benezet. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, lorsqu'une maison est possédée par plusieurs propriétaires, dont l'un a la propriété du rez-de-chaussée et les autres celles des étages supérieurs, chacun d'eux peut faire ce qu'il veut dans sa portion, pourvu qu'il ne résulte des ouvrages qu'il fait élever ni dommage pour les autres propriétaires, ni danger pour la solidité de la maison; — Attendu que cette décision, conforme à l'équité, aux principes généraux du droit, et à la jurisprudence constamment observée, n'est nullement contraire aux dispositions des art. 662 et 664, C. civ.; que le premier de ces articles ne dispose qu'à l'égard des murs mitoyens, et le deuxième n'a pour objet que de régler, à défaut de titres, le mode des réparations et constructions qui doivent être faites aux maisons dont les divers étages appartiennent à différents propriétaires, et qu'il ne porte aucune atteinte aux droits des propriétaires sur chacune des portions de la maison qui leur compète; — Attendu que l'auvent placé au-dessus de la dame Benezet, contre le mur du rez-de-chaussée qui lui appartient, ne donne à craindre, soit d'après les discussions, soit d'après la situation des lieux, aucun danger pour la maison, et n'occasionne pas à Nogaret, propriétaire de l'étage supérieur, une incommodité qui doive en faire, en l'état, prononcer la démolition ordonnée par le jugement dont est appel; — Déboute Nogaret de sa demande, etc. »

Du 3 déc. 1839. — C. de Nîmes, 3e ch.

HUISSIER. — Déposition. — Publication.

Rouen, 3 déc. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1842, 2e part., p. 69.)

ENQUÊTE. — Commencement. — Délai.

Il est prescrit aux juges, par l'art. 258, Code proc. civ., de fixer le délai dans lequel une enquête doit être commencée lorsqu'elle n'est pas faite au même lieu où le jugement a été rendu ou dans la distance de trois myriamètres; mais si aucun délai n'a été fixé, il n'en résulte pas que l'enquête doive, par application de l'art. 257, être commen-

(1) V. plus haut, Paris, 7 nov. 1839.

(2) V. Paris, 17 mars 1838, et Nîmes, 4 fév. 1840.

cée dans la huitaine de la signification du jugement à avoué, sous peine de nullité (1).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que l'arrêt ne contient aucune disposition indiquant le délai dans lequel devait commencer l'enquête ; — Que l'art. 257, C. proc. civ., ne fixe le délai pour commencer l'enquête que dans le cas où l'enquête est faite au lieu même où le jugement est rendu ou dans la distance de trois myriamètres ; — Que, dans l'espèce, l'enquête devant se faire au delà de cette distance, il n'existait aucune fixation de délai ; — Qu'ainsi on ne peut pas dire que les Monin sont contrevenus au délai dans lequel l'enquête devait être commencée ;

« Rejette le moyen de nullité et ordonne que l'enquête sera lue. »

Du 4 déc. 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

DÉLAISSEMENT. — DÉTÉRIORATION DES TROIS QUARTS. — ASSURANCE.

Lorsqu'une assurance porte sur un navire évalué de gré à gré dans la police, et que le délaissement est motivé sur la perte ou la détérioration des trois quarts, la quotité de la perte ou de la détérioration ne doit pas être déterminée par la comparaison de la valeur estimative portée dans la police, avec la valeur estimative du navire après le sinistre. Cette perte ou cette détérioration doit être déterminée par la comparaison de la valeur portée dans la police avec le montant de la dépense jugée nécessaire pour réparer le navire (2). (C. comm., 369.)

La goëlette *l'Élisa*, appartenant à Andrieux frères, de Morlaix, et assurée par la compagnie du *Lloyd français*, pour la somme de 16,000 fr., vint échouer auprès de Honfleur, le 1er janvier 1839. Un expert nommé sur le rapport du capitaine, par le tribunal de commerce de cette ville, a évalué à 4,398 fr. 60 cent., la somme nécessaire pour réparer le dommage causé, et à 3,994 fr. la valeur restant au navire après le sinistre. En cet état, les propriétaires de *l'Elisa* ont prétendu qu'ils se trouvaient en droit de faire aux assureurs le délaissement du navire, et d'obtenir d'eux le payement des 16,000 fr. assurés ; ils fondaient leur prétention sur le motif que la détérioration des trois quarts, nécessaire pour autoriser le délaissement (Code comm., art. 369), devait s'évaluer par la comparaison entre le montant de l'assurance et la valeur du navire après le naufrage, et que, dans l'espèce, cette évaluation donnait une détérioration de plus des trois quarts. Mais leur système a été repoussé par une sentence arbitrale dont voici les motifs : — « Attendu que les parties ayant donné au navire assuré une valeur conventionnelle, afin qu'elle fût la base et la mesure de leurs droits et de leurs obligations pendant toute la durée de l'assurance, c'est donc à cette valeur seule que doivent se rapporter les évaluations ayant pour objet de déterminer la détérioration relative éprouvée ; — Attendu que l'évaluation des sommes à débourser en remplacement et réparation des dommages survenus et constatés est la seule et unique mesure exacte de la perte ou de la détérioration éprouvée, et qu'il est de toute impossibilité d'admettre que la différence entre la valeur conventionnelle et celle vénale donnée au navire après l'événement, soit la représentation de cette perte ou détérioration, puisque ce serait évidemment imposer aux assureurs la responsabilité et la charge des dégradations du vice propre et de vétusté, et d'autres dépréciations étrangères à l'événement et à leur garantie ; — Disons que le délaissement n'est fondé ni en fait, ni en droit. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Adoptant les motifs, etc. ; — Confirme, etc. »

Du 4 déc. 1839. — C. de Paris, 3e ch.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — ARRÊT DE DÉFAUT. — OPPOSITION. — APPEL. — FRAIS.

En matière de saisie immobilière, l'arrêt par défaut qui statue sur l'appel du jugement relatif aux nullités postérieures à l'adjudication préparatoire est susceptible d'opposition si ce jugement a prononcé, en outre, l'adjudication définitive (3). (Décret du 2 fév. 1811, art. 4.)

Cependant, sur l'opposition à un arrêt qui rejette les moyens de nullité et maintient l'adjudication définitive, on ne peut faire rétracter cette adjudication en se fondant sur des moyens antérieurs de nullité, si l'on n'a pas appelé du jugement qui les écarte, ou si l'appel n'a pas été interjeté dans le délai fixé par l'art. 736, C. proc. civ.

La disposition de l'art. 716 du même Code, suivant laquelle les frais extraordinaires de poursuite d'une saisie immobilière doivent être payés par privilége sur le prix, lorsqu'il a été ainsi ordonné par jugement, s'applique aux dépens faits par le poursuivant sur l'appel du jugement d'adjudication définitive, comme à ceux faits par l'adjudicataire, parce que cette disposition est générale et absolue.

Créancière des époux Lamotte, la dame Lefort fit procéder à la saisie de leurs immeubles. L'adjudication définitive avait été annoncée. Ce jour-là, les débiteurs demandèrent la nullité des poursuites, disant qu'elles avaient été faites au nom d'une personne décédée. — Jugement du tribunal de Chartres, le 2 mars 1833, par lequel le tribunal rejette la demande en nullité comme tardive, et prononce l'adjudication, les poursuites ayant été reprises sur l'audience, de la part des héritiers de la dame Lefort. Une sur-

(1) V. conf. Cass., 28 fév. 1838.

(2) V. dans le même sens, Cass., 14 juin 1832. — En sens contraire, trib. de Marseille, 1er fév. 1822, *Dict. de droit comm.*, v° *Délaissement*, n° 49 *bis*.

(3) V. conf. Cass., 13 mars 1838. — Cet arrêt a été rendu dans la cause, il a cassé un arrêt de la Cour de Paris qui avait décidé le contraire. — V. anal. Brux., 30 janv. 1813 ; Colmar, 18 mars 1837.

enchère est faite dans la huitaine par l'avoué même des saisis. Le 16 mars, il reste adjudicataire.

Toutefois, le 9 oct. 1833, les époux Lamotte interjettent appel, non du jugement du 2 mars, mais de celui du 16, « contenant, est-il dit, adjudication définitive au profit des héritiers Lefort des biens saisis sur les époux Lamotte, et ce pour les torts et griefs que leur fait ledit jugement;

« Attendu que la dame Lefort, mère desdits ci-devant nommés, et à la requête de laquelle l'instance avait été commencée, est décédée avant l'accomplissement des formalités nécessaires pour arriver à l'adjudication définitive, sans qu'aucune reprise d'instance eût été faite. »

Les appelants, à quoi concluaient-ils? A l'infirmation du jugement attaqué, et à ce qu'on leur adjugeât les conclusions qu'ils avaient prises en première instance.

Le 15 nov. 1834, arrêt de la Cour de Paris, qui, faute de plaider, confirme le jugement attaqué. On reconnaît, d'ailleurs, que c'était par erreur que les appelants avaient donné à ce jugement la date du 16, au lieu de celle du 2 mars 1833. Et tandis que, au moins en ce qui concerne les nullités postérieures à l'adjudication préparatoire, l'appel aurait dû, conformément à l'art. 736, C. proc. civ., être signifié dans la huitaine de la prononciation du jugement, on ne le déclare pas tardif.

Opposition. Les époux Lamotte reproduisent le même moyen, celui fondé sur le décès de la dame Lefort. On leur répond par une fin de non-recevoir prise du décret du 2 fév. 1811, parce que, d'après l'art. 4 de ce décret, la voie de l'opposition est interdite à la partie condamnée. En effet, le 19 mars 1835, l'opposition est rejetée. Un pourvoi en cassation est entrepris. Le 13 mars 1838, l'arrêt est cassé par ce moyen unique que l'appel avait été dirigé contre un jugement qui, en statuant sur des nullités proposées, avait en même temps prononcé sur l'adjudication définitive.

Devant la Cour d'Amiens, où le litige avait été renvoyé, la recevabilité de l'opposition à l'arrêt par défaut n'a plus fait la matière d'un doute. Les époux Lamotte soutenaient seulement, au fond, qu'il fallait infirmer le jugement attaqué, en ce qu'il n'avait pas accueilli le moyen de nullité proposé contre *toute* la procédure antérieure à l'adjudication définitive, et l'avait déclaré tardif. Au nombre des actes argués de nullité se trouvait la signification du jugement d'adjudication préparatoire faite aux appelants le 26 janv. 1833, à une distance de trente-deux jours de l'adjudication définitive, et, par conséquent, hors du délai pendant lequel ils auraient dû se pourvoir. De tout cela ils concluaient que les poursuites, notamment l'adjudication, ne pouvaient être maintenues.

Les héritiers Lefort, intimés, disaient au contraire, que l'appel, d'après les termes dans lesquels il était formulé, ne portait que sur le jugement d'adjudication. Ce jugement pouvait, sans doute, être attaqué pour inobservation des formalités prescrites par les art. 707 et 708, C. proc. civ.; mais un ne lui reprochait aucun vice qui lui fût propre. On se bornait à demander qu'il fût infirmé pour des causes de nature à vicier la procédure antérieure, et qui avaient été écartées par un jugement particulier, dont on n'avait pas appelé. En supposant, au surplus, que l'on voulût prétendre que l'appel portait sur ce jugement, il était non recevable pour n'avoir pas été interjeté dans le délai prescrit par l'art. 736, et ne pouvait, dès lors, exercer la moindre influence sur la validité du jugement d'adjudication.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la recevabilité de l'opposition à l'arrêt par défaut: — Considérant qu'elle n'est point contestée;

« Au fond: — Considérant que les époux Lamotte ne produisent aucun grief contre le jugement du 2 mars 1833, qui a prononcé l'adjudication définitive; — Qu'ils se bornent à articuler des moyens de nullité contre la procédure qui a précédé cette adjudication, moyens qui doivent être présentés dans la forme et les délais déterminés par les art. 735 et 736, C. proc. civ., et le décret du 2 fév. 1811; qu'ainsi, l'appel de l'adjudication en elle-même n'est nullement justifié;

« En ce qui touche les dépens: — Considérant que ceux faits par les héritiers Lefort sont une suite nécessaire de leur qualité de poursuivants, et ceux faits par Manoury la conséquence de la qualité de propriétaire qu'il a obtenue par l'effet de la surenchère;

« Reçoit les époux Lamotte, en la forme seulement, opposants à l'arrêt par défaut du 15 nov. 1834;

« Au fond: — Les en déboute; ordonne que cet arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur; — Condamne les époux Lamotte aux dépens faits tant devant la Cour de Paris que devant la Cour d'Amiens, lesquels dépens les héritiers Lefort pourront, en tous cas, employer en frais privilégiés de poursuite, et Manoury en frais privilégiés de surenchère. »

Du 5 déc. 1839. — C. d'Amiens, aud. solenn.

1° VENTE AUX ENCHÈRES. — EFFETS MOBILIERS. — NOTAIRES. — GREFFIERS. — 2° INVENTAIRE. — PRISÉE. — EXPERTS.

1° *Les notaires ainsi que les greffiers ont le droit de procéder aux ventes judiciaires d'objets mobiliers, concurremment avec les huissiers, tant dans le lieu de leur résidence que dans les autres localités* (1). (LL. des 26 juill. 1790 et 22 pluv. an VII.)

2° *Les notaires ont le droit de procéder à la prisée des objets mobiliers en même temps qu'ils en font l'inventaire* (2). (L. du 25 vent. an XI, et C. proc., 935, 936, 937 et 948.)

(1) V. conf. Rouen, 20 mars 1807; Bordeaux, 6 août 1835, et *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 626, à la note. — V. en outre sur les attributions respectives des officiers publics en ce qui touche les ventes publiques de meubles et objets mobiliers, Cass., 11 mai 1837, et 28 août 1838.

(2) *Sic.* Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Inventaire*, n° 75.

La prisée ou estimation des meubles que les père et mère d'un mineur déclarent vouloir garder pour les remettre en nature, ainsi que l'art. 453, C. civ., les y autorise, peut être faite par toute personne désignée par le subrogé tuteur : il n'est pas nécessaire en ce cas qu'elle soit faite par un officier public (1).

26 juill. 1838, jugement du tribunal civil de Grenoble ainsi conçu : — « 1° En ce qui concerne le droit, contesté par les huissiers aux notaires, de procéder aux ventes judiciaires d'effets mobiliers : — Attendu que les lois des 26 juill. 1790, 22 pluv. an VII, et l'arrêté du directoire du 12 fruct. an IV, ont attribué aux notaires, greffiers et huissiers le droit de procéder en concurrence aux estimations et ventes mobilières dans le lieu de leur résidence, et conserve aux notaires, greffiers et huissiers le droit égal de les faire en concurrence dans les autres localités ; — Attendu que, depuis lors, cette égalité d'aptitude n'a été retirée aux notaires et greffiers, ni maintenue au profit des huissiers exclusivement, par aucune disposition législative ; que, loin de là, le décret du 14 juin 1813, organique des attributions des huissiers, l'a confirmée dans son art. 37 ; — Attendu, en effet, que la lettre et l'esprit de cet article comprennent, sans distinction, et les ventes volontaires et celles qui se font par autorité de justice ; car, placé dans une section spéciale sous la rubrique des prisées et ventes publiques de meubles, il a pour objet de régler toutes les attributions des huissiers en cette matière, dont il n'est pas question dans le reste du décret ; de même que l'art. 24, placé dans la section précédente du droit d'exploiter, ne se rapporte qu'aux actes d'exécution forcée qui, devant être accompagnés de la formalité rigoureuse des exploits, ne peuvent être faits que par ceux qui ont pouvoir spécial à cet égard ; —Attendu que, dès lors, les notaires Pelloux et Pison ont agi dans les limites de leurs attributions, en procédant, le 4 oct.-20 nov. 1836 et jours suivants, à des ventes judiciaires d'objets mobiliers ;

2° En ce qui concerne le droit, contesté aux notaires et aux greffiers, de procéder à la prisée d'objets mobiliers en même temps qu'ils en font l'inventaire : — Attendu que le droit de priser les objets mobiliers a été attribué, par les lois ci-dessus rappelées, aux notaires et greffiers dans les termes les plus généraux et sans exclusion des cas où ces fonctionnaires agiraient en même temps, à l'égard des mêmes objets, en leur qualité habituelle et principale de rédacteurs d'actes, et qu'aucune disposition postérieure ne leur a défendu ce cumul ; — Attendu que la prohibition contenue dans la loi de ventôse an XI n'est relative qu'au cumul permanent, sur la même tête, des charges de notaires et commissaires-priseurs, et non à la réunion accidentelle des fonctions de rédacteur et de priseur, qu'offrirait un notaire estimant des meubles en même temps qu'il en dresse l'inventaire ; qu'on ne peut déduire cette prohibition de la désignation distincte de notaires, commissaires-priseurs ou experts dans les art. 935, 936, 937 et 943, C. proc., parce que ces articles, disposant pour les cas divers où les inventaires peuvent avoir lieu dans les résidences des commissaires-priseurs et dans d'autres localités, ont dû énumérer tous les fonctionnaires qui, suivant cette distinction, sont aptes à y procéder ; — Attendu que ce cumul, loin d'être préjudiciable aux intérêts des parties, peut souvent leur offrir une voie plus économique et plus prompte ; car celui qui, comme notaire ou greffier, procède à la description et énumération d'objets mobiliers, les soumet déjà par là à une investigation à laquelle il lui restera peu à ajouter pour déterminer un jugement sur leur valeur, tandis qu'un expert étranger aurait à répéter le même travail d'investigation et d'examen ; — Attendu qu'en fait, il paraît constant que l'inventaire de la succession Raudon-Saint-Amand, auquel on reproche au greffier Moiroud d'avoir participé, a eu lieu familièrement et sans formalité judiciaire ; d'où il suit que, dans tous les cas, ce greffier a agi dans les limites de ses attributions ;

3° En ce qui concerne l'aptitude de simples particuliers à procéder à la prisée d'effets mobiliers dans les inventaires soumis aux formalités judiciaires : — Attendu que le droit de procéder à la prisée des meubles dans les inventaires, attribué aux notaires, greffiers et huissiers, à l'exclusion de simples particuliers, par la loi du 17 sept. 1793, et les arrêtés des 12 fructidor an IV et 27 nivôse an V, a été modifié par les art. 453, C. civ., et 935, C. proc., qui confèrent, dans les cas qu'ils régissent, aux subrogés tuteurs, aux parties intéressées et, à leur défaut, au président du tribunal, la faculté de désigner des experts qui prêtent serment devant le juge de paix ; — Attendu que rien ne limite ce choix à l'un des fonctionnaires, notaires, greffiers et huissiers auxquels les lois ci-dessus attribuent concurrence, et que les termes dans lesquels est conféré le droit de le faire indiquent évidemment qu'il peut porter sur de simples particuliers ; — Attendu, d'ailleurs, que la formalité du serment devant le juge de paix, imposé à un expert choisi, ne peut s'appliquer qu'à un expert élu dans une condition privée, et eût été inutile, s'il n'eût pu être pris que parmi des officiers publics ; car ceux-ci ayant tous prêté serment, avant leur entrée en fonctions, devant une juridiction supérieure, offrent pour tous les actes de leur ministère la garantie légale de capacité et fidélité que l'on cherche dans cette formalité. Aussi l'art. 935, C. proc., après avoir énoncé qu'il sera procédé à la prisée par un notaire, un commissaire-priseur ou un expert, n'impose-t-il serment qu'à ces derniers, et non aux fonctionnaires qui l'ont déjà prêté en leur qualité ? — Attendu que l'interdiction aux particuliers de procéder à la prisée des meubles, portée dans l'édit de 1771 et rappelée par l'arrêté de l'an IV, était motivée par des raisons fiscales qui n'existent plus aujourd'hui, ou tout au moins qui ne sont applicables qu'aux ventes et non aux prisées, et que l'estimation pour laquelle dispose l'art. 453, C. civ., est d'une nature différente ayant pour objet des meubles à conserver et non à exposer à une vente publique ; — Attendu

(1) V. Rennes, 14 janv. 1833 ; Nîmes, 22 fév. 1837. — *Contrà*, Bourges, 8 juin 1832.

que la dérogation à cette législation antérieure par les art. 453 et 935 ci-dessus ne saurait être écartée par le principe de droit que des dispositions générales ne dérogent pas aux dispositions spéciales : car, d'une part, ce principe n'est rigoureusement applicable que lorsque la dérogation est douteuse; et rien n'est plus positif que le texte de ces articles; et, d'une autre, cette dérogation est favorable, puisqu'elle n'est qu'une limitation à une exception faite au droit commun, limitation depuis longtemps établie par l'usage, et qui n'est même contestée par personne dans le cas des art. 825, C. civ., 921, C. proc., et à l'égard des prisées volontaires que cette ancienne législation défend également aux particuliers; et qu'enfin il est constant que les Codes, réunion générale des lois spéciales pour chaque matière, ont dérogé aux textes antérieurs qui y sont contraires; — Attendu que la législation postérieure aux Codes n'a nullement rapporté les modifications qu'ils ont introduites, car l'art. 37 du décret du 14 juin 1813, en rappelant le droit de concurrence des huissiers avec les notaires et greffiers, et la loi du 28 août 1816, en augmentant le nombre des commissaires-priseurs, n'attribuent aux uns et aux autres que les droits dont ils sont actuellement en possession en vertu des lois et règlements existants; — Attendu que, dès lors, il y a nécessité de rechercher, en fait, dans quel cas et en vertu de quel mandat les quatre particuliers défendeurs ont procédé aux prisées qui leur sont reprochées; — Attendu, en ce qui concerne Vacher, qu'il a opéré dans le cas prévu par l'art. 453, C. civ., ensuite du choix du subrogé tuteur et après serment devant le juge de paix; d'où il suit qu'il a été habile à faire l'estimation dont s'agit; — Attendu, en ce qui concerne Falcos, Vigne et Sirand-Pugnet, qu'il paraît qu'ils ont également procédé dans le cas de l'article 453, mais qu'en l'état, leur nomination par le subrogé tuteur et leur serment devant le juge de paix, ne sont pas suffisamment établis; — Attendu, à l'égard de Barnoud, qu'il nie avoir procédé à l'estimation qui lui est reprochée par les héritiers, et que la preuve n'en est ni faite ni demandée par ceux-ci; — Par ces motifs, le tribunal, statuant sur les instances jointes et au profit de l'intervention admise de la corporation des notaires, et disant droit au fond, met les notaires Pelloux, Pison et la corporation des notaires en leur nom, le greffier Moiroud, Vacher et Barnoux, hors d'instance sur toutes les demandes de la communauté des huissiers; la condamne à leur égard en tous les dépens, etc. »

Appel de la part des huissiers.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme, etc. »

Du 5 déc. 1839. — C. de Grenoble, 4ᵉ ch.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE. — ÉVALUATION.

L'obligation imposée au créancier qui prend inscription pour sûreté d'une créance indéterminée, d'évaluer le montant de la créance, n'est pas applicable au cas d'hypothèque judiciaire (1). (C. civ., 2132, 2148 et 2153.)

Le 7 juill. 1733, de Grandsaigne fut autorisé, par sentence de la sénéchaussée d'Auvergne, à se mettre en possession du domaine des Fouilhoux, appartenant à Clément Martin, son débiteur, et à en jouir jusqu'à payement définitif. — Le 9 août 1830, après une possession de quatre-vingts ans par Grandsaigne ou ses représentants, les héritiers de Clément Martin, estimant que la valeur des fruits perçus par ceux-ci jusqu'à ce jour dépassait le montant de la créance, prirent inscription sur leurs biens, en vertu de la sentence de 1733, pour assurer la restitution de l'excédant de jouissance. — Les héritiers de Grandsaigne ont demandé la nullité de cette inscription sur le motif qu'elle ne contenait pas l'évaluation des jouissances réclamées.

---

(1) La question ci-dessus est des plus controversées entre les auteurs. La difficulté vient de ce que la loi, qui dispose par l'art. 2148, placé au chapitre *du mode de l'inscription des priviléges et hypothèques* en général, que le bordereau devra contenir l'évaluation des créances indéterminées, *dans les cas où elle est ordonnée*, n'ordonne expressément cette évaluation que pour l'hypothèque conventionnelle (2132), et n'en dispense formellement que pour l'hypothèque légale (2153). De là naturellement la question de savoir si l'hypothèque judiciaire doit être, comme l'hypothèque conventionnelle, soumise à cette formalité, ou si le silence de la loi dans ce cas, en présence des termes de l'article 2148, implique dispense de l'évaluation : en un mot, la nécessité de l'évaluation est-elle la règle; la dispense, l'exception; ou *vice versâ?* Torrible, *Répert. de jurisp.*, vº *Inscript. hypoth.*, § 5; Grenier, *des Hypoth.*, t. 1ᵉʳ, nº 201; Battur, *Privil.* et *Hypoth.*, t. 3, nº 442, et Zachariæ, § 274, note 2, soutiennent le premier système. — Duranton, t. 20, nº 117, et Troplong, *des Hypoth.*, nº 684, pensent au contraire, ainsi que l'a décidé l'arrêt que nous recueillons, que le montant des causes de l'hypothèque judiciaire ne doit pas être nécessairement évalué dans le bordereau d'inscription. Voici comment ce dernier auteur discute les deux opinions opposées : « Le doute vient de ce que notre article (2148) porte que l'évaluation des créances indéterminées ou éventuelles doit avoir lieu dans les cas où cette évaluation est ordonnée. Or, dit Torrible, l'art. 2153, nº 3, ne dispense de cette évaluation que les créances indéterminées ou éventuelles, accompagnées d'hypothèque légale au profit de l'Etat, des communes, des établissements publics, des mineurs, des interdits et des femmes mariées. Donc les droits éventuels résultant de jugements, n'étant pas exceptés, doivent être nécessairement évalués. — Je crois que Torrible raisonne ici très-mal, contre son ordinaire; il dit : *Dans tous les cas* où *il n'y a pas exemption formelle d'évaluer, il faudra le faire* à peine de nullité de l'inscription. La loi dit au contraire : *il ne faudra évaluer que dans le cas* où *cette évaluation est ordonnée*. L'une de ces propositions est le contre-pied de l'autre. — Attachons-nous donc à la volonté de la loi, *il faudra évaluer dans les cas* où *cela est ordonné*. Mais quand cela est-il ordonné? Dans un cas seulement, c'est-à-dire celui de créances résultant d'une convention. Pour tous les autres cas, de deux choses l'une : ou la loi prononce une exemption formelle, comme pour les hypothèques légales, ou elle garde le silence, comme pour l'hypothèque judiciaire. Eh bien, puisque l'hypothèque judiciaire n'est pas un des cas où *cette évaluation est ordonnée*, il faut en conclure que cette évaluation n'est pas nécessaire. » — V. aussi dans le sens de l'arrêt ci-dessus, Cass., 4 août 1825; Paris, 16 mars 1822; Rouen, 19 fév. 1828.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche l'inscription du 6 août 1830, prise par Couslant, soit comme héritier de Jeanne-Marie Martin, son aïeule, soit comme étant aux droits de Philippe-Genest Martin, suivant cession du 4 nov. 1829, pour une valeur indéterminée consistant dans celle des jouissances du domaine des Fouilhoux depuis 1755 et celle du mobilier, mort et vif, qui garnissait ledit domaine lors de l'entrée en jouissance de Grandsaigne: — Attendu que cette inscription est attaquée en la forme par les appelants, parce qu'elle ne contient pas évaluation de la créance; — Attendu que l'art. 2148, nº 4, C. civ., ne prescrit l'évaluation, pour les droits éventuels et indéterminés, que *dans le cas où cette évaluation est ordonnée;* qu'ainsi, par exemple, pour le cas où la créance résulte d'une hypothèque conventionnelle, et où l'art. 2132 du Code exige impérieusement l'évaluation, le défaut d'évaluation pourrait entraîner la nullité de l'inscription; mais qu'il ne saurait en être de même quand la créance résulte d'une hypothèque judiciaire, comme dans l'espèce, aucune disposition de loi n'ordonnant, dans ce cas, l'évaluation de la créance, et les nullités ne pouvant s'entendre d'un cas à l'autre; — Déclare valable en la forme l'inscription du 6 août 1830, etc. »

Du 5 déc. 1839. — C. de Limoges, ch. réun.

TIERS DÉTENTEUR. — DISCUSSION (EXCEPTION DE).

L'exception de discussion du débiteur principal qui doit être proposée par le tiers détenteur dès les premières poursuites, l'est tardivement après l'apposition des placards de la saisie immobilière pratiquée sur lui (1). (C. civ., 2022 et 2170.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il résulte de l'article 2170, C. civ., combiné avec l'art. 2022 du même Code, que le tiers détenteur, lorsqu'il n'est pas personnellement obligé à la dette, peut demander la discussion préalable des autres immeubles restés en la possession de son vendeur, débiteur principal; mais qu'aux termes de l'article 2022, le tiers détenteur doit, de même que le fidéjusseur, s'il s'agissait d'un cautionnement, requérir la discussion *sur les premières poursuites dirigées contre lui;* — Attendu que ces expressions, *premières poursuites*, s'appliquant à une exception dilatoire, doivent s'entendre dans ce sens, que la discussion sera demandée par les tiers demandeurs, *a limine litis;* — Attendu que, dans la cause actuelle, Meynard avait reçu sommation de payer ou de délaisser; — Qu'un procès-verbal de saisie avait été dressé après commandement préalable, et notifié au principal débiteur; que les différentes transcriptions voulues par la loi avaient eu lieu, et que les placards avaient été affichés, lorsque Meynard imagina de réclamer, par son acte d'offres du 1er oct. 1838, le bénéfice de la discussion; — Qu'évidemment cette demande était tardive, et qu'en la déclarant non recevable il a été bien jugé; — Par ces motifs, etc. »

Du 6 déc. 1839. — C. de Bordeaux, 4e ch.

1º ORDRE. — APPEL. — GRIEFS. — INTIMATION. 2º — TIERS DÉTENTEUR. — BÉNÉFICE DE DISCUSSION. — 3º SUBROGATION. — ACQUÉREUR.

L'énonciation des griefs dans l'acte d'appel d'un jugement d'ordre n'est pas une formalité substantielle dont l'omission emporte nullité (2). (C. proc., 763.)

Dans tous les cas, cette formalité est suffisamment remplie au moyen de la déclaration contenue dans l'acte d'appel, que l'appelant s'en réfère aux conclusions par lui prises en première instance.

L'appelant d'un jugement d'ordre n'est pas obligé d'intimer les créanciers produisants qui n'ont aucun intérêt dans la contestation portée devant la Cour (3). (C. proc., 764.)

---

(1) La Cour de Toulouse, partant du même principe, a jugé, le 30 avril 1836, que la demande en discussion était tardivement formée la veille de l'adjudication préparatoire. Suivant Troplong (*des Hypothèques*, nº 801), dont la doctrine semble avoir servi de base à la décision que nous recueillons, les premières poursuites sur lesquelles le bénéfice de discussion doit être requis par le tiers détenteur, doivent s'entendre de la sommation à lui faite de payer ou délaisser, parce que, dit cet auteur, cette sommation tient lieu de commandement et sert de point de départ à la poursuite en expropriation. — Rolland de Villargues (*Répert.*, vº *Discussion*, nº 21) pense, au contraire, d'après Persil, sur l'art. 2170, que les créanciers hypothécaires ne pouvant poursuivre la saisie immobilière que trente jours après la sommation de payer faite au tiers détenteur, celui-ci est toujours à temps de réclamer la discussion tant qu'il n'y a pas eu de poursuites ultérieures après l'expiration de ce délai.

(2) Il est de jurisprudence qu'en matière ordinaire, l'absence d'énonciation des griefs dans l'acte d'appel n'emporte pas nullité. — V. Cass., 1er mars 1810. — Mais la question n'a point encore été décidée par la Cour de cassation, en ce qui touche l'appel du jugement d'ordre. — V. dans le sens de l'arrêt ci-dessus, Nancy, 28 mars 1825; Pau, 19 mars 1828; Agen, 1er mai 1830; Bordeaux, 15 mars 1833, et Carré, nº 2588. — En sens contraire, Nîmes, 17 août 1807. — Un arrêt de la Cour de cassation du 29 août 1838 pourrait, au premier aperçu, paraître consacrer le principe opposé à la décision ci-dessus, en ce qu'il a jugé que l'appel, en matière d'ordre, n'est valable que pour les chefs du jugement contre lesquels des griefs sont articulés; mais comme cette décision est basée sur la présomption de fait, que l'appelant, en ne mentionnant que certains griefs dans l'acte d'appel, a, par là même, acquiescé aux autres chefs, elle ne préjuge réellement en rien la question de savoir si l'absence d'énonciation de tout grief emporte nullité de l'acte d'appel.

(3) Mais le défaut d'intimation de quelques-uns des créanciers qui ont intérêt à la contestation, emporte-t-il nullité de l'appel d'énonciation, même à l'égard des créanciers valablement intimés? Pour l'affirmative, voy. Riom, 29 juin et 3 août 1826; Montpellier, 4 juin 1830; Grenoble, 4 fév. 1832. — Plusieurs arrêts ont au contraire décidé que les créanciers légalement intimés sont non recevables à se prévaloir du défaut d'intimation d'autres créanciers, et que, seulement, l'arrêt demeure sans effet à l'égard des créanciers non intimés. — V. Lyon, 28 mars 1828; Bordeaux, 26 mai 1832; Carré-Chauveau, nº 2591. — V. aussi Toulouse, 22 novembre 1841.

2° *Le bénéfice de discussion au profit du tiers détenteur de biens hypothéqués ne peut plus être réclamé alors que les biens ont été revendus, et qu'il s'agit uniquement de la collocation des créanciers sur le prix de la revente.* (C. civ., 2170.)

3° *La subrogation légale a lieu au profit du tiers détenteur de biens hypothéqués qui, en revendant ces mêmes biens au créancier hypothécaire, laisse en ses mains de quoi payer sa créance* (1). (C. civ., 1251.)

Le 16 janv. 1816, Derivière fit donation a Bouthillier, son neveu, de la moitié lui revenant dans les biens de la communauté d'entre lui et son épouse, ainsi que de plusieurs autres biens qui lui appartenaient personnellement. — Le 12 oct. 1828, Derivière fut investi de la tutelle de la dame Denohé, depuis épouse Béringier. — A cette époque, la donation faite à Bouthillier n'avait pas encore été transcrite : elle ne le fut que le 20 déc. 1834; par suite les biens que cette donation comprenait se trouvèrent grevés de l'hypothèque légale de la mineure Denobé. — Le 15 déc. 1835, décès de Derivière, laissant sa femme pour héritière universelle.

La dame Barhier-Grandpré, qui était déjà créancière de la veuve Derivière à raison d'une obligation hypothécaire souscrite par cette dernière le 8 juin 1836, se rendit cessionnaire, le 11 nov. suivant, de la créance appartenant à la dame Béringier contre la succession de feu Derivière, son tuteur, pour reliquat du compte de tutelle, avec subrogation dans l'effet de l'hypothèque légale qui en assurait le payement.

Ultérieurement, les biens compris dans la donation faite à Bouthillier et d'autres biens recueillis par la veuve Derivière dans la succession de son mari, ayant été vendus, un ordre a été ouvert pour la distribution de leur prix. — La dame Barhier-Grandpré y a produit, en sa double qualité de cessionnaire de la dame Béringier et de créancière personnelle de la veuve Derivière, demandant à être colloquée : 1° sur le prix des biens vendus par Bouthillier, pour la somme de 7.600 fr., montant de la créance de la dame Béringier ; 2° sur le prix des biens vendus par la veuve Derivière, pour la somme de 4,685 fr., montant de l'obligation du 8 juin 1836.

Bouthillier s'étayant de sa qualité de tiers détenteur (par suite de la donation à lui faite) a cherché à se prévaloir du bénéfice de discussion établi en faveur du tiers détenteur par l'article 2170, C. civ., et a demandé en conséquence que la dame Barhier-Grandpré fût colloquée pour la créance Béringier, d'abord sur le prix des biens vendus par la veuve Derivière. Subsidiairement, et pour le cas où la collocation de la dame Barbier-Grandpré serait admise telle qu'elle la réclamait, c'est-à-dire porterait sur le prix des biens formant l'objet de la donation du 16 janv. 1816, il a conclu à être colloqué lui-même, en vertu de la subrogation légale établie par l'art. 1251, n° 3, au lieu et place de celle-ci, sur le prix des biens vendus par la veuve Derivière, et, par conséquent, à primer l'hypothèque conventionnelle de la dame Barbier-Grandpré sur ces mêmes biens.

La dame Barhier-Grandpré a répondu qu'elle était intéressée à se faire colloquer en premier lieu sur le prix des biens vendus par Bouthillier, en vertu de l'hypothèque légale de la dame Béringier, afin de rendre plus efficace sa collocation sur les biens de la veuve Derivière, en vertu de sa créance personnelle contre celle-ci; — Que Bouthillier n'était pas fondé à lui opposer le bénéfice de discussion réservé au tiers détenteur d'une partie des biens hypothéqués, vu que les biens qui lui avaient été donnés se trouvaient sortis de sa possession, et qu'il ne s'agissait plus de leur vente, mais de la distribution de leur prix. — Quant à la subrogation réclamée par Bouthillier, elle a soutenu qu'aux termes de l'art. 1251, n° 3, cette subrogation supposait un payement effectué; qu'en conséquence, Bouthillier n'ayant ni désintéressé, ni offert de désintéresser la dame Barbier-Grandpré, ne pouvait prétendre à être subrogé à la place de celle-ci dans l'effet de son hypothèque légale, et par suite à primer l'hypothèque conventionnelle de cette dame sur les biens vendus par la veuve Derivière.

11 mars 1839, jugement qui ordonne que la dame Barhier-Grandpré sera colloquée définitivement pour la créance Béringier, sur le prix des biens provenant de la donation; dit que Bouthillier, comme subrogé par suite de cette collocation dans l'effet de l'hypothèque légale attachée à cette créance, sera colloqué sur le prix des autres immeubles, au rang de cette hypothèque, pour toutes les sommes qui seraient payées sur le prix des immeubles compris dans la donation. »

Appel par la dame Barhier-Grandpré. — Bouthillier oppose deux fins de non-recevoir, tirées, la première, de ce que l'acte d'appel ne contenait pas l'énonciation des griefs littéralement exigée par l'art. 763, C. proc.; la seconde, de ce que l'appel n'était pas dirigé contre toutes les parties qui avaient figuré en première instance.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la première question; — Considérant que l'art. 763, C. proc., ne prononce pas la nullité de tout acte d'appel qui n'énoncerait pas distinctement les griefs sur lesquels il est fondé; qu'au surplus, l'appelant, en se référant à cet égard aux conclusions qu'il avait prises dans l'instance sur l'ordre, a suffisamment déduit les moyens qu'il se proposait de faire valoir;

« Sur la deuxième : — Considérant que la loi n'indique pas l'obligation d'intimer tous les créanciers qui ont produit; que, dans l'espèce, il n'y avait pas pour eux d'intérêt; qu'ils avaient

(1) Dans l'espèce, la subrogation a été accordée au tiers détenteur, même sur d'autres biens que ceux par lui acquis. On sait que c'est une question qui fait difficulté que celle de savoir si la subrogation ne doit pas être restreinte aux immeubles vendus au tiers détenteur subrogé. La Cour de Bourges, de qui émane l'arrêt ci-dessus, s'est prononcée pour l'affirmative le 10 juill. 1829, ainsi que la Cour de Paris, le 10 juin 1833. Mais la doctrine contraire a été admise par la Cour suprême : arrêts des 8 janv. 1833 et 21 déc. 1836; *ità*, deux arrêts de la Cour de Paris des 20 déc. 1834 et 19 déc. 1835.

la faculté d'intervenir ou de se joindre à l'appelant, ainsi que l'a fait l'un d'entre eux;...

« Sur la quatrième : — Considérant que le bénéfice de discussion est une exception introduite en faveur du tiers détenteur, et en vertu de laquelle il a droit de s'opposer, dans des cas déterminés, à l'exercice direct de l'action hypothécaire; mais que les biens ont été vendus; qu'ainsi, il n'existe plus de tiers détenteur; que, procéder par analogie, serait se jeter dans l'arbitraire et s'exposer à compromettre les droits des tiers; que c'est ici le cas de faire l'application du principe qui veut que toute exception demeure renfermée dans les limites posées par la loi;

« Sur la cinquième : — Considérant que l'intimé a consenti à ce que l'appelante fût payée, sur le prix des biens à lui transmis par la donation, du montant de la créance dont elle était cessionnaire; qu'il n'y avait d'autre créance inscrite sur lesdits biens que celle des époux Béringier; que, par acte du 11 oct. 1837, dûment enregistré, les époux Bouthillier ont vendu à l'appelante les biens qui étaient le gage de la créance; qu'il en est résulté que cette dernière a réuni dans sa personne la qualité de créancière et de débitrice; qu'ainsi, il y a eu compensation jusqu'à due concurrence; que, par le fait de la vente, il y a eu, de la part des époux Bouthillier, soit en immeubles, soit en argent, payement effectif; d'où il suit que la subrogation a eu lieu de plein droit; que, dans tous les cas, le consentement par eux librement donné à ce que l'appelante gardât entre ses mains et jusqu'à due concurrence le prix des biens de la donation, devrait être assimilé aux offres réelles faites au créancier, lesquelles, en cas de refus, sont suffisantes pour assurer à son égard la subrogation; — Confirme, etc. »

Du 6 déc. 1839. — C. de Bourges.

SERVITUDE. — VUE. — PRESCRIPTION. — CHANGEMENT DES LIEUX.

Celui qui avait des fenêtres sur la maison de son voisin, séparée de la sienne par une ruelle de trois pieds, n'a pas acquis, par le fait de la démolition de cette maison, et le maintien en état de terrain libre, pendant plus de trente ans, de l'emplacement qu'elle occupait, le droit d'empêcher le voisin de construire sur ce même emplacement, s'il n'a manifesté que depuis moins de trente années, par l'agrandissement des fenêtres anciennes et l'ouverture des fenêtres nouvelles, l'intention d'acquérir des vues droites sur la propriété voisine (1).

Par contrat du 7 mai 1835, Bouvier acquit des époux Auderhueber une maison sise à Bitschwiller, « telle qu'elle se trouvait, dit l'acte, au moment du contrat. » En 1766, lors de la construction de cette maison, il existait, à un mètre de distance, une maison sur l'emplacement où se trouve aujourd'hui celle de Stercklin. Plusieurs fenêtres s'ouvraient, dans la maison Bouvier, sur un schlupf, ou passage étroit, séparant les deux bâtiments.

Cet état des lieux se maintint jusqu'en 1790, et même quelques années au delà, époque à laquelle le voisin de Bouvier démolit sa maison et créa un jardin sur son emplacement. — En 1828, Stercklin se rendit adjudicataire de ce jardin. — Quelques années après, il fit construire une maison sur l'emplacement même où il en existait une en 1766, de telle sorte que le pignon de cette maison se trouvait, comme autrefois, à trois pieds seulement de la maison voisine. — C'est alors que Bouvier, prétendant que cette construction obstruait ses croisées, fit assigner Stercklin en démolition de son mur. Le défendeur soutint que les fenêtres du demandeur n'existaient que depuis douze à quinze ans; qu'en tout cas, la prescription n'avait pu courir contre lui, puisque jusqu'en 1790 il avait existé une maison sur l'emplacement même de sa nouvelle construction, et qu'il en était resté des vestiges conservateurs de son droit, ce qu'il offrait de prouver par témoins. Il concluait, en outre, incidemment, à la suppression des fenêtres ouvertes par Bouvier en 1834.

De son côté, le demandeur soutint que l'héritage voisin était resté libre pendant plus de trente années; qu'il ne restait aucun vestige de la construction primitive; que, s'il en avait existé, ce n'aurait pu être un obstacle à la prescription du droit de vue; que le bâtiment qui avait existé en 1790 était éloigné de 4 mètres au moins du sien; qu'enfin ses fenêtres et jours existaient depuis plus de trente ans, ce qu'il offrait aussi de prouver par témoins.

Le 8 mai 1837, jugement du tribunal de Belfort qui admet le demandeur à faire cette preuve par les motifs suivants :

« Attendu, sur la demande principale, que le succès de cette demande ne saurait être douteux si, comme il offre de le faire, le demandeur parvenait à prouver que les jours ouverts dans la partie de son édifice qui fait face à la maison de Stercklin existent depuis un temps plus que suffisant pour prescrire, puisque ces jours constituent une servitude continue et apparente que la prescription peut faire acquérir; — Qu'en vain Sterckliu objecte, pour repousser la demande, que son bâtiment repose sur la place qu'occupait en 1790 un édifice dont les vestiges, encore visibles aujourd'hui, occupent une partie du terrain plus avancée vers Bouvier; qu'en conséquence, l'adage de droit *Signum retinet possessionem* peut être invoqué par lui à la fois pour appuyer son droit à la construction opérée et à la négation de la servitude de vue dont s'agit; — Qu'en effet cet adage, applicable notamment au cas où la possession du terrain recouvert par les vestiges se trouve constatée, ne saurait être invoqué pour repousser le droit servitutaire résultant du fait de celui qui ouvre des fenêtres sur les ruines à peine visibles d'un édifice abandonné : car alors ces jours sont ouverts non sur un édifice, puisqu'il n'existe plus, mais sur un terrain qui en a pris la place; — Que, dès lors, ces vestiges, en admettant leur existence, n'auraient pu s'opposer à la prescription de la servitude; — Que ce droit, pouvant s'établir contre l'héritage, a pu, à plus forte raison, s'acquérir contre les ruines existant sur

(1) V. Nîmes, 4 août 1837, et Cass., 5 et 24 déc. 1838.

le terrain qu'il a cessé d'occuper; — Que ces principes rendent admissible la preuve offerte par Bouvier, et repoussent celle offerte par Stercklin... »

Après les enquête et contre-enquête, le tribunal, sous la date du 9 août 1838, prononça définitivement en ces termes :

« Attendu qu'il a été constaté par les enquête et contre-enquête que depuis très-longtemps, et même depuis que la maison Bouvier existe, il était ouvert dans le mur, du côté de la propriété de Stercklin, des jours, portes et fenêtres, moins cependant qu'il n'y en a maintenant, d'une dimension plus faible; que cette preuve ainsi rapportée justifie la demande principale;

« Attendu, sur la demande incidente, que, Bouvier n'ayant point de titre qui règle l'importance de la servitude par prescription, c'est avec raison que Stercklin veut faire limiter le nombre et la dimension des jours actuellement ouverts, d'après la maxime *Tantum prescriptum quantum possessum*; — Que, d'après les enquête et contre-enquête, les jours ouverts antérieurement consistaient, dans la maison de devant, sur la ruelle, en trois petites fenêtres ou demi-fenêtres, dont la dimension n'était que de un mètre environ en hauteur, et un demi-mètre en largeur; — Que deux de ces fenêtres étaient au premier étage, et l'autre au rez-de-chaussée; — Qu'il y avait encore un soupirail de cave, et que, dans la maison de derrière, il n'existait qu'une porte de grange et une porte d'écurie qui étaient situées à peu près dans la place qu'occupent actuellement les deux fenêtres du rez-de-chaussée; — Que c'est à des jours de la dimension dans l'état ancien que devra se restreindre le droit de servitude de Bouvier au profit de la maison donnant sur la route, et quant à celle de derrière, la servitude n'étant pas aggravée par le changement des portes et fenêtres, c'est le cas de conserver l'état actuel des lieux au rez-de-chaussée;...

« Le tribunal, prononçant sur la demande principale, dit qu'il ne compète pas au défendeur le droit d'élever sur la ligne séparative des héritages des parties sis à Bitschwiller un mur servant de pignon à la maison qu'il a construite, et privant de lumière et de jour les croisées ouvertes dans le mur du demandeur, ni d'ouvrir des jours à une distance moindre que celle légale du fonds du demandeur; le condamne, en conséquence, à reculer le mur à la distance voulue par la loi...; — Statuant sur la demande incidente, condamne Bouvier à supprimer : 1° les fenêtres qu'il a percées, lui ou son devancier, dans le mur de la maison ayant sa façade sur la voie publique, sauf à les remplacer, s'il le juge convenable, par deux demi-fenêtres au premier étage d'un mètre de hauteur et d'un demi-mètre de largeur, et au rez-de-chaussée par une fenêtre de pareille dimension et par un soupirail de cave; 2° les fenêtres ou vues droites ouvertes dans la maison située derrière la première, en face de la cour des demandeurs incidemment, à l'exception des deux fenêtres au rez-de-chaussée qui se trouvent à la place des anciennes portes de grange et d'écurie... »

Appel de la part de Stercklin.

On trouvera la substance du système plaidé par l'appelant dans l'arrêt qui l'a accueilli.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que des enquête et contre-enquête faites devant le juge-commissaire délégué par le tribunal, il résulte que la maison Bouvier a été bâtie à un mètre seulement de distance d'une autre maison qui occupait alors la place de celle de l'appelant; — Que le premier propriétaire, en ouvrant des fenêtres sur le passage étroit laissé entre ces deux bâtiments, n'avait pas et ne pouvait pas avoir la volonté d'acquérir une servitude de vue droite sur un sol libre, puisque ce sol libre n'existait pas, et que la vue ne pouvait porter que sur le pignon élevé à trois pieds de la nouvelle construction; — Qu'il est également établi par les dépositions des témoins que cet état des lieux a duré depuis l'année 1766, date que les parties s'accordent à donner à la construction de la maison Bouvier, jusqu'à l'année 1790, et même quelques années au delà; — Que toutefois, cet état a changé depuis plus de trente ans par la démolition de la maison aujourd'hui rebâtie par l'appelant; — Qu'il est encore constant que cette démolition est uniquement le fait du propriétaire, et qu'elle est absolument étrangère aux prédécesseurs de l'intimé principal, et que c'est par ce fait seul que les fenêtres pratiquées dans le mur de la maison Bouvier ont acquis de ce côté la jouissance d'une vue beaucoup plus étendue que celle qu'elles avaient précédemment;

« Considérant que cette jouissance ne peut former aucun titre ni donner naissance à aucun droit en faveur des propriétaires de la maison Bouvier, puisqu'elle ne procède pas de leur fait; — Qu'elle ne peut être le principe d'une possession utile pour prescrire, puisque, pour acquérir la prescription, il faut posséder *animo domini*, ou du moins *animo acquirendi*; — Qu'il faut la volonté jointe à l'appréhension, ainsi que le décide la loi 3, § 3, au Digeste, *De acquirenda possessione: Adipiscimus possessionem animo et corpore, neque per se animo, aut per se corpore*; — Qu'au contraire, la seule volonté, sans la détention corporelle, suffit pour conserver la possession; — Que ce principe, généralement admis, est formellement écrit dans la loi 4 au Code, *De acquirenda possessione : Possessio nudo animo acquiri non possit, tamen retineri potest*;

« Considérant que cette volonté de retenir la possession se suppose toujours tant qu'il ne paraît pas une volonté contraire bien manifeste; — Que, dans l'espèce, la démolition de la maison de l'appelant ne suffit pas pour faire présumer la volonté de renoncer au droit de la rebâtir sur le même emplacement; — Qu'ainsi, le propriétaire n'a pas perdu la possession de ce droit; — Que, de la part des intimés, la volonté d'acquérir des vues sur la propriété voisine ne s'est manifestée que depuis un temps reconnu insuffisant pour prescrire, par l'agrandissement des fenêtres anciennes et par l'ouverture des fenêtres nouvelles, dont le jugement du 9 août 1838 a ordonné la clôture et la réduction à leur ancien état; — Que, dès lors, la possession invoquée par les intimés manque de la condition nécessaire pour acquérir la prescription, et que de ce chef le jugement dont appel doit être réformé;

« En ce qui touche la demande incidemment formée par l'appelant :

« Considérant que la conversion de deux portes de grange et d'écurie en deux fenêtres, placées dans le même endroit et dans les mêmes ouvertures, ne constitue pas une aggravation de servitude, puisque ces fenêtres sont ouvertes sur un schlupf, dont la propriété commune entre les parties a été par sa nature réservée pour l'usage et l'utilité des propriétaires; — Que, dès lors, il n'y a pas eu lieu de s'arrêter à ce chef de demande;

« Prononçant sur l'appel principal, dit qu'il a été mal jugé, en ce que les premiers juges ont déclaré acquise par prescription la servitude de vue droite sur le terrain de l'appelant, en faveur de la maison Bouvier, au moyen des fenêtres ouvertes dans la maison de devant de l'intimé principal, du côté de la maison Sterckin, et condamne ce dernier à démolir le pignon de sa maison du côté de la maison Bouvier, à le reculer à deux mètres du mur dans lequel sont pratiquées les fenêtres dont l'existence a été maintenue...; émendant, déclare qu'il ne compète à la maison Bouvier aucune servitude de vue droite sur le terrain actuellement surbâti de l'appelant; en conséquence, décharge ce dernier des condamnations prononcées contre lui; — Statuant sur la demande incidente formée par Sterckin contre lui, maintient la conversion des deux petites portes de grange et d'écurie en deux fenêtres ouvertes au rez-de-chaussée de la maison de derrière du défendeur incident et ayant vue sur la cour de l'appelant... »

Du 6 déc. 1839. — C. de Colmar, 1re ch.

BAIL. — Hôtel garni.

Lorsque le propriétaire d'une maison s'est soumis, vis-à-vis d'un de ses locataires, à la condition que la maison ne serait occupée que bourgeoisement, *cette obligation emporte nécessairement l'interdiction de louer la maison en garni.* (C. civ., 1719, 1723.)

Ainsi jugé par le tribunal civil de la Seine, en ces termes :

« Attendu que, dans le bail notarié fait par Maisonneuve à la veuve Levassor, celui-ci ne s'est pas réservé la faculté de louer en garni ;

« Attendu qu'en louant en hôtel garni, Maisonneuve a détruit la jouissance paisible de la dame Levassor, qui devait d'autant moins s'attendre à voir la maison louée en garni, que, par le bail à elle fait, il a été expressément convenu entre les parties que la maison ne serait occupée que *bourgeoisement;*

« Attendu qu'une location en garni exclut nécessairement l'idée d'une location bourgeoise ;

« Ordonne que Billehen (locataire de Maisonneuve) sera tenu de cesser l'exploitation en maison meublée de la maison dont s'agit, etc. »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme. »

Du 6 déc. 1839. — C. de Paris, 3e ch.

APPEL. — Hypothèque. — Éviction.

Amiens, 7 déc. 1839. — (*V.* rejet, 19 août 1840.)

LIBERTÉ PROVISOIRE. — Pouvoir discrétionnaire.

Les juges peuvent refuser au prévenu sa mise en liberté provisoire sous caution, bien que ce prévenu ne soit placé dans aucun des cas d'exception légale : ils sont à cet égard investis d'un pouvoir discrétionnaire (1). (C. instr. crim., 114.)

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que l'opposition formée par Bandelaire ne s'appuie en principe que sur des inductions qu'il tire du mot *pourra* employé dans l'art. 114, C. inst. crim.; — Qu'il soutient que cette expression *pourra* ne se rapporte qu'au droit accordé au prévenu de demander sa liberté provisoire sous caution, et que cela résulte de ce que la loi donne au juge le droit de fixer le chiffre du cautionnement, ce qui serait, selon lui, exclusif du droit de refuser la liberté; — Considérant que le point à examiner en droit est celui de savoir s'il résulte de l'emploi du mot *pourra* une faculté pour la chambre du conseil d'accorder ou de refuser la liberté provisoire; — Considérant que, pour que le système de Baudelaire eût quelque apparence de fondement, il faudrait qu'on lût dans l'art. 114, comme cela se trouve dans les lois sur la presse et dans celles sur les contributions indirectes : « Le prévenu obtiendra sa mise en liberté sous caution ; » — Considérant qu'il suffit de rapprocher la rédaction du Code d'instruction criminelle de la législation antérieure, pour voir que ce Code contient de nombreuses modifications, toutes empreintes de l'esprit de restriction de la liberté des prévenus, qui régnait à l'époque de sa promulgation ; — Que, d'un autre côté, en se renfermant même dans le texte de l'art. 114, on est forcé de reconnaître que les mots : *la chambre du conseil pourra, etc.*, impliquent l'idée d'une faculté, d'un droit d'examen et de discussion, exclusifs d'une obligation de souscrire à la demande du prévenu ; que cela est démontré jusqu'à la dernière évidence dans le second paragraphe du

(1) La Cour de cassation a décidé la question en sens contraire. — V. arrêt du 15 juill. 1837. — Mais les Cours résistent, et se prononcent généralement pour la doctrine admise ici par la Cour d'Orléans. — V. Limoges, 24 oct. 1837; Colmar, 15 sept 1837; Caen, 28 mars 1838; Paris, 20 avril 1838; Toulouse, 19 avril 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2e, p 350, et la note); Brux., 8 déc. 1846, et la note (*Pasicrisie*, 1847, p. 55,. — Quant aux auteurs, la plupart adoptent cette dernière opinion.—V. Carnot, *Comment. du Code d'inst. crim.*, sur l'art. 114; Legraverend, *Législ. crim.*, ch. 9, no 128, t. 1er, p. 343; Rauter, *Traité de droit crim.*, no 701. — Cependant Bourguignon, *Jurisp. des Codes crim.*, sur l'art. 114, embrasse la doctrine de la Cour de cassation.

même article, où il est dit : « que la mise en liberté pourra être demandée et accordée ; » car s'il est vrai, comme le soutient le prévenu, que ce qui est demandé peut être accordé, il ne l'est pas moins que celui qui peut accorder peut refuser ; — Considérant que cette opinion prend une nouvelle force lorsque l'on considère que l'art. 114 contient une autre innovation dans l'obligation où est la chambre du conseil d'entendre le procureur du roi, ce qu'on peut considérer à la fois comme une garantie pour la société et pour le prévenu ; — Considérant que le législateur, en créant une nouvelle juridiction, en prescrivant l'intervention du ministère public, en abaissant le chiffre du cautionnement, selon les circonstances, a nécessairement conféré aux juges l'importante mission de rechercher dans la cause et dans les antécédents des prévenus la conséquence de la demande qui leur est faite, et le droit de l'accorder ou de la rejeter, droit sans lequel tout examen serait entièrement inutile ; — Que cela est enfin démontré par l'exposé des motifs de la loi où l'on trouve que ce projet laisse le juge libre d'admettre ou de refuser la demande en liberté provisoire ; — Considérant enfin que Baudelaire, déjà poursuivi pour plusieurs délits, aurait le plus grand intérêt à user de sa liberté pour paralyser la marche de la justice ; — Déclare ledit Baudelaire mal fondé dans son opposition à l'ordonnance rendue le 28 novembre par la chambre du conseil, et l'en déboute. »

Du 7 déc. 1839. — C. d'Orléans.

RETRAIT LITIGIEUX. — Saisie-arrêt. — Demande en validité.

Un créancier ne peut exercer le retrait autorisé par l'art. 1699, C. civ., contre le cessionnaire d'un autre créancier de son débiteur, alors surtout que la créance cédée n'est pas litigieuse (1).

Une opposition non suivie de demande en validité ne peut constituer un litige dans le sens de l'art. 1699, C. civ.

Après annulation de l'arrêt de la Cour de Paris du 12 mars 1835, prononcée par la Cour de cassation le 25 juin 1838, cette affaire est venue devant la Cour d'Orléans, à laquelle l'arrêt de cassation en avait renvoyé la connaissance.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que l'art. 1699, C. civ., est une exception au droit commun en matière d'achat et de vente ; que dès lors il doit, dans l'application, être restreint au cas qu'il a prévu ;

« Que cet article n'est que la reproduction des lois 22 et 23, *Per diversas* et *Ab Anastasio*, au Code, titre *Mandati vel contra* ;

« Que ces lois avaient pour but de réprimer la cupidité des acheteurs de procès, et de protéger les débiteurs contre leurs vexations ;

« Que la loi 23 s'occupe constamment, dans ses dispositions, des rapports entre le débiteur et le créancier de la dette cédée, et du prix à rembourser pour racheter cette dette ;

« Qu'à la vérité les mots *dette* et *débiteur* n'y sont pas employés dans un sens restrictif ; qu'ils ont évidemment une acception plus étendue, et s'appliquent non-seulement à une simple créance, mais à toute action cédée contre un tiers ;

« Mais que toujours fallait-il que celui qui invoquait le bénéfice de ces lois eût à revendiquer un droit, une action, une créance cédée contre lui, et dont il était directement débiteur ;

« Attendu que c'est dans le même sens et avec la même intention que l'art. 1699 n'accorde la faculté d'exercer le retrait qu'à celui contre lequel le droit a été cédé ;

« Que cet article suppose donc une obligation directe du cédant contre un tiers ;

« Et attendu que, dans la cause, Chauvet, cédant, n'avait aucun droit direct contre la dame Grassière ; que celle-ci et Chauvet étaient tous deux créanciers à des titres différents des sommes dues par le gouvernement espagnol, et déposées dans les caisses du trésor de France ; qu'Abeille, en se faisant céder la créance de Chauvet, n'a donc pas acquis un droit ou une créance contre la dame Grassière ; que celle-ci n'est donc pas dans le cas prévu par l'art. 1699, et qu'elle ne peut dès lors exercer le retrait litigieux contre Abeille ;

« Attendu d'ailleurs que la faculté du retrait ne peut être exercée qu'autant que le droit cédé était litigieux au moment de la cession ;

« Que d'après l'art. 1700, un droit n'est litigieux que s'il est déjà l'objet d'un procès existant, d'une contestation engagée en justice ;

« Qu'il n'y a litige, dans le sens de la loi, que lorsque la juridiction compétente est saisie par un ajournement dûment signifié ;

« Qu'à la date du 30 janvier 1833, époque de la cession par acte authentique faite à Abeille, aucun litige n'existait entre le cédant et la dame Grassière ;

« Que les oppositions faites entre les mains du ministre des finances, non signifiées à la partie saisie, non suivies de demandes en validité, étaient des actes purement conservatoires dans lesquels tous les droits des parties étaient réservés, et qui dès lors n'engageaient pas entre elles un véritable litige ;

« Qu'au surplus l'opposition faite par Chauvet en 1830 ne se réfère pas à sa créance sur le navire *la Perle*, qui seul fait aujourd'hui l'objet du procès ;

« Que l'opposition formée par Baquesne ne peut produire aucun effet ; que Baquesne agissait en vertu d'une cession nulle et de nul effet, puisqu'il la tenait d'un mandataire qui avait contracté au nom de Chauvet, en dehors et contre la teneur de son mandat ; que ce motif rend aussi sans effet l'intervention du même Baquesne dans l'instance contre la dame Grassière ; que cette intervention est d'ailleurs postérieure à la cession faite à Abeille, et ne saurait dès lors rétroagir sur la valeur de cet acte ; qu'ainsi le droit de Chauvet n'était pas litigieux au moment de la cession, et que par suite la dame Grassière ne peut, même sous ce rapport, exercer le retrait litigieux ;

« Attendu enfin qu'au moment du transport fait par Chauvet à Abeille, celui-ci était déjà propriétaire d'une partie de la créance sur l'indemnité due par le navire *la Perle* ;

« Que la dame Grassière était aussi copropri-

(1) V. Cass., 25 juin 1838.

taire d'une partie de cette même créance; que l'indemnité était encore indivise entre les créanciers, et formait un gage commun;

« Qu'en achetant les droits de Chauvet, ainsi propriétaire d'une partie de cette même créance, Abeille a donc acquis en qualité de copropriétaire de la chose commune entre lui et la dame Grassière;

« Qu'il se trouve dès lors dans le cas d'exception posé dans l'art. 1701, § 1er, et que sous ce rapport encore il échappe à l'action en retrait litigieux intentée par la dame Grassière;

« Déclare la dame Grassière mal fondée dans sa demande en retrait litigieux. »

Du 7 déc. 1839. — C. d'Orléans, aud. solenn.

EFFETS PERDUS. — Obligation au porteur. — Revendication. — Prix d'achat.

Bien que les titres au porteur, notamment les obligations de la ville de Paris, soient transmissibles de la main à la main, cependant si, dans l'usage, la vente de ces titres s'effectue à la Bourse par le ministère des agents de change, il résulte ou peut résulter de là que celui qui a acheté hors la Bourse, d'un inconnu, une obligation de cette nature qui avait été perdue, est tenu de la restituer au véritable propriétaire (1). (C. civ., 2279 et 2280.)

Le propriétaire d'un objet perdu qui, en le revendiquant contre celui auquel il a été vendu dans une vente publique, est tenu de rembourser à l'acheteur le prix qu'il a payé, peut exercer, au lieu et place de cet acheteur, une action en répétition contre celui de qui ce dernier tenait l'objet revendiqué. (C. civ., 2279.)

Chauvet perdit une obligation de la ville de Paris. Bientôt, il apprit qu'elle se trouvait en la possession de Letort, qui l'avait achetée de Sicard par le ministère d'un agent de change. Sicard, qui, à ce qu'il paraît, se livre au trafic d'effets de cette nature, déclara tenir l'obligation dont il s'agit d'un inconnu, auquel il aurait payé le prix convenu entre eux. — Chauvet n'en a pas moins revendiqué son obligation contre Letort, sous l'offre de lui rembourser le prix dont il l'avait payée; et en même temps, se fondant à cet égard sur la seconde disposition de l'art. 2279, C. civ., il a dirigé une action en répétition de ce prix contre Sicard qui, lui, ne se trouvait pas protégé par l'exception de l'article 2280, puisqu'il avait acheté l'obligation sans l'observation d'aucune des formalités prescrites pour la transmission des effets publics. — Letort acquiesce à la demande de Chauvet; mais Sicard, s'étayant de ce que l'obligation revendiquée était payable au porteur, soutient que la cession qui lui en a été faite de la main à la main est valable et régulière; il prétend, au surplus, que la disposition invoquée de l'art. 2279, n'accorde au propriétaire de l'objet perdu que l'action en revendication contre le possesseur actuel, sans lui ouvrir aucune action contre les précédents possesseurs relativement au prix qu'il peut se trouver obligé de payer au possesseur actuel, et que celui-ci seul est admis à agir contre les premiers possesseurs, s'il le juge convenable et s'il y a intérêt.

Jugement du tribunal de la Seine qui rejette cette défense, et accueille les conclusions de Chauvet : — « En ce qui touche la demande de Chauvet contre Letort : — Attendu qu'aux termes de l'art. 2280, C. civ., le propriétaire d'une chose volée ou perdue ne peut la revendiquer lorsqu'elle a été achetée dans une foire ou marché comme vente publique, qu'en remboursant à celui qui l'a achetée le prix de son achat; — Attendu que Letort avait acheté une obligation de la ville de Paris, réclamée par Chauvet, à la bourse et par l'entremise d'un agent de change; qu'ainsi il se trouve dans les termes de l'art. 2280, C. civ.; — Attendu que Chauvet offre à Letort le remboursement du prix de l'obligation dont s'agit, et que Letort déclare être prêt à opérer contre le remboursement offert par Chauvet la restitution de l'obligation;

« En ce qui touche la demande de Chauvet contre Sicard : — Attendu que la disposition de l'art. 2279, C. civ., qui autorise le propriétaire d'une chose volée ou perdue, à la revendiquer pendant trois ans, hors le cas prévu par l'art. 2280, C. civ., ci-dessus cité, est fondé sur la présomption que, hors les cas énoncés dans ledit article, celui au pouvoir duquel la chose perdue ou volée est passée n'en est pas légitime possesseur; — Attendu que, d'après ce motif, qui sert évidemment de base à la revendication autorisée par la loi, l'action en répétition du prix, à défaut de la chose perdue ou volée, peut être exercée contre celui qui en a été le premier en possession, puisque autrement il lui serait toujours loisible de se maintenir, hors des cas prévus par l'art. 2280, en possession de la chose ou du prix par une vente réelle ou fictive, ce qui serait éluder la loi, qui ne peut pas être plus éludée que violée impunément; — Attendu que, si les obligations de la ville de Paris, étant au porteur, peuvent être transmises de main en main, il n'en est pas moins vrai que la vente publique de ces obligations *se fait à la Bourse*, par le ministère de l'intermédiaire d'un agent de change; — Attendu qu'il est constant, en fait, que Sicard a acheté l'obligation dont il s'agit *d'un inconnu, hors de la Bourse*, et sans l'intermédiaire d'un agent de change; — Attendu que le fait que Sicard trafiquerait lui-même d'obligations de cette nature, loin de militer en sa faveur, s'élève contre lui; qu'en effet, la loi n'excepte pas de la revendication les choses achetées, mais les choses vendues par les marchands qui en font commerce, et, qu'en cela, elle a pour objet d'atteindre l'indue possession entre les mains des détenteurs de la chose d'autrui; — Attendu que, d'après ces motifs, l'action de Chauvet contre Sicard, en répétition du prix de l'obligation de la ville de Paris, qu'il sera obligé de rembourser à Letort, est fondée; —

(1) V., sur cette question et ses différentes nuances, Merlin, *Rép.*, v° *Vol*, p. 824; Bardet, t. 1, liv. 1, chap. 15; Brillon, *Achat de choses volées*; Troplong, *de la Vente*, nos 242 et 243, et *Comment. des prescript.*, n° 1072.

Donne acte à Chauvet et à Letort de leurs offres et consentement respectifs; condamne en conséquence Letort, conformément auxdites offres, à remettre à Chauvet l'obligation de la ville de Paris sous le nº 28,833, contre le remboursement qui lui sera fait par Chauvet, en principal et intérêts, du prix auquel il a acheté la susdite obligation; condamne Sicard à rembourser à Chauvet, également en principal et intérêts, le prix de ladite obligation. » — Appel de la part de ce dernier.

« Le système de l'appelant, a dit Mº Pécnurt, avocat général, pourrait être un encouragement pour la fraude; aussi est-il réfuté par l'art. 2279, qui accorde, au détenteur forcé à la restitution au propriétaire originaire, un recours contre celui duquel il tient la chose. Si la loi accorde dans ce cas recours au détenteur contre le premier possesseur, le même recours appartient nécessairement au propriétaire qui, pour rentrer dans sa chose, est obligé de rembourser le prix; le propriétaire, en remboursant, est subrogé dans les droits du tiers détenteur. — Toutefois, ce recours ne doit pas être admis indistinctement. Si le possesseur a acheté de bonne foi, s'il a ignoré que l'objet eût été perdu ou volé, s'il a acheté à juste prix, s'il a pu croire que le vendeur en était le véritable maître, le propriétaire véritable ne pourra exiger la restitution du prix; en ce cas, il n'a fait que recevoir d'une main ce qu'il payait de l'autre. Mais si ce possesseur est de mauvaise foi, s'il a connu la perte ou le vol, ou s'il n'a pris aucune précaution pour s'assurer de la propriété ou la personne du vendeur, alors il est responsable. C'est donc aux tribunaux à apprécier les circonstances dans lesquelles la vente a eu lieu. — Or, ici il y a eu imprudence et légèreté de la part de Sicard : quoiqu'il fût question d'actions au porteur, qui habituellement se vendent à la bourse et par ministère d'agent de change, et malgré la précipitation du porteur, qui devait exciter des soupçons, la vente a été faite sans connaître son nom, son adresse, sans bordereau. Tout indiquait qu'il n'était pas propriétaire légitime, et, selon toute apparence, il ne s'est adressé à Sicard que parce qu'il a pensé que ce dernier serait moins exigeant. Cette imprudence de Sicard est la vraie cause du préjudice, car Chauvet avait prévenu la police, formé opposition à la bourse, prévenu tous les agents de change. Sicard doit donc la réparation de ce préjudice, et le recours de Chauvet est fondé. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 9 déc. 1839. — C. de Paris, 1re ch.

1º RENTE. — DOT. — ARRÉRAGES. — IMPUTATION — 2º REPRISES MATRIMONIALES. — MOBILIER. — OPTION.

1º *Du principe que le capital d'une rente constituée en dot à une femme est la propriété de celle-ci, et que les arrérages appartiennent au mari durant le mariage* (C. civ., 1549), *il résulte que, si les époux ont touché des sommes provenant de la vente d'immeubles hypothéqués à la sûreté de cette rente, ces sommes doivent s'imputer, non pas d'abord et par préférence sur la totalité des arrérages, et l'excédant seulement sur le capital, mais proportionnellement sur le capital et sur les arrérages conservés par la loi ou par une inscription.* (C. civ., 1254, 2147.)

2º *Lorsqu'une clause du contrat de mariage accorde à la femme le droit de reprendre à la dissolution du mariage le mobilier par elle apporté, ou de prélever une certaine somme sur les biens de son mari, si ce mobilier a été confondu avec celui du mari, et que la femme l'ait recueilli en cet état, en qualité de légataire des biens meubles de son époux décédé, elle conserve en outre le droit de prélever la somme pour laquelle son contrat de mariage lui permettait d'opter.*

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant, sur le premier point, que les valeurs retirées par Baudre, soit de l'immeuble nommé la Lande-du-Parc, soit des traites faits avec les détenteurs d'autres immeubles grevés de l'hypothèque de la rente dotale de son épouse, ne l'ont été qu'au moyen de l'exercice de cette même hypothèque, laquelle, aux termes de l'art. 2151, C. civ., avait pour effet de conserver le capital de la dot, plus deux années *seulement* et la courante des intérêts dudit capital; — Considérant, dès lors, que tous les arrérages, autres que ceux de trois années, ne formaient qu'une créance purement chirographaire, qu'ainsi ils se trouvaient privés de tout droit de suite sur les valeurs dont il s'agit, et qu'aucune parcelle desdites valeurs n'a pu être employée à les acquitter; — Considérant en ce qui touche le capital et les trois années d'arrérages dont parle l'art. 2151, que le capital était la propriété de la femme, et que le mari en le recevant, ne pouvait agir que comme mandataire de celle-ci; mais que, quant aux arrérages, ils étaient la propriété du mari, auquel la loi en laisse la libre disposition;

« Considérant que, par la force même des choses, le capital et les trois années d'arrérages en question ont ainsi formé deux créances distinctes, l'une appartenant à la femme, l'autre appartenant au mari; et que la femme et le mari ont eu hypothèque à la même date, la première pour le capital, le second pour les trois années d'arrérages; — Considérant que, dans un tel état de choses, ils ont dû exercer concurremment leur droit hypothécaire, conformément aux dispositions de l'art. 2147, C. civ.; et qu'il s'ensuit que les valeurs recouvrées doivent être imputées proportionnellement sur le capital et les trois années d'arrérages; — Considérant que pour appuyer une prétention contraire, on invoquerait inutilement l'art. 1254; qu'en effet, cet article pose bien comme principe général, qu'en cas de payement partiel du capital et des intérêts d'une créance, l'imputation doit se faire d'abord sur les intérêts; mais qu'il n'en peut plus être ainsi quand les intérêts constituent, comme dans l'espèce, une créance hypothécaire à part, ayant le même rang que le capital, parce

qu'alors on tombe sous l'application directe des art. 2147 et 2151 ;

« Considérant, sur la seconde question, que du contrat de mariage de la dame de Baudre, il résulte qu'elle avait fait l'apport de divers meubles et d'une somme de 2,000 fr., avec stipulation qu'en cas de prédécès de son mari, elle remporterait ses meubles, linges et hardes à son usage, ou la somme de 3,000 fr., à son choix ; — Considérant que cette stipulation établissait à son profit une créance alternative, et qu'on ne pourrait contester à la dame de Berruyer, sa nièce et sa légataire, les 3,000 francs qu'elle demande aujourd'hui, qu'autant qu'on établirait que ladite dame de Baudre avait consommé son option, en reprenant elle-même en nature et en vertu de son contrat de mariage, les meubles que ce contrat l'autorisait à remporter. — Mais, considérant que les meubles dont il s'agit n'ont jamais été ni revendiqués, ni recueillis par elle comme lui appartenant de son chef; que loin de là, elle les avait laissé comprendre sans aucune réclamation dans l'inventaire de la succession mobilière de son mari, et que si elle en a pris depuis possession, ce n'est qu'à titre de légataire de cette même succession dont ils se trouvaient faire partie. — Considérant, dès lors, qu'elle était restée en droit de réclamer les 3,000 fr. dont il s'agit ici, et qu'ainsi la dame de Berruyer doit en être déclarée créancière sur la succession de Baudre, sauf à elle à contribuer proportionnellement à les acquitter comme représentant la légataire dudit de Baudre. — Dit que la dame de Baudre était créancière sur la succession de son mari pour remploi de sa rente dotale, à raison des valeurs reçues par celui-ci sur le capital de cette rente, d'une somme de 9,629 fr. 46 cent., indépendamment de celle de 3,292 fr. 18 c., dont le premier juge a prononcé condamnation au profit de la dame de Berruyer, ce qui forme une somme totale de 12,921 fr. 64 c.; déclare que la dame de Baudre était également créancière sur ladite succession d'une autre somme de 3,000 fr., pour ses apports mobiliers; condamne, en conséquence, la succession de Baudre à payer ces deux sommes à la dame de Berruyer, avec les intérêts de droit, à partir du décès de la dame de Baudre, etc. »

Du 9 déc. 1839. — C. de Caen, 1re ch.

CHOSE JUGÉE. — MOTIFS DE JUGEMENT. — INTERLOCUTOIRE.

Bien qu'il soit de principe général que la chose jugée résulte des jugements seulement et non de leurs motifs, néanmoins quand la décision contenue dans le dispositif d'un jugement a pour cause unique un fait reconnu dans les motifs, l'autorité de la chose jugée s'attache aussi bien à la reconnaissance de ce fait qu'à la décision elle-même (1).

Spécialement : *lorsque dans un litige entre deux communes dont l'une fonde son droit à la propriété de certaines pièces de terre, sur un titre ancien, et l'autre sur la possession trentenaire, le tribunal, après avoir reconnu, bien que dans les motifs seulement de son jugement, la validité du titre de la première commune, a, en conséquence, admis la dernière à faire la preuve de sa possession alléguée, il y a chose jugée sur la validité du titre, si le jugement n'a pas été attaqué.* (C. civ., 1351.)

27 juin 1837, jugement du tribunal civil de Nîmes, ainsi conçu : — « Attendu que, par son jugement du 5 mars 1830, qui a, suivant son offre, admis la commune de Gajan à faire la preuve que, depuis plus de trente ans avant l'introduction de l'instance, elle avait joui, exclusivement et sans opposition de la part de la commune de Pérignargues, des tènements dits *la Rouveirolles* et *Montmaux*, objets du litige, le tribunal a formellement reconnu et déclaré valable l'acte du 26 janv. 1743, par lequel d'Albenas, seigneur de Gajan, renouvelle à ladite commune de Pérignargues la concession de ces deux tènements qui lui avait été précédemment faite le 17 fév. 1526 ;—Que cette déclaration de validité de l'acte de reconnaissance de 1743 se trouve consignée en termes exprès dans les motifs de ce jugement; — Qu'elle l'est même d'une manière implicite dans son dispositif, puisque la commune de Pérignargues, ne se fondant, pour obtenir son relaxe, que sur les droits que lui conférait ce titre, il y aurait eu lieu, s'il eût été déclaré nul ou de nul effet, d'accueillir d'ors et déjà la demande de la commune de Gajan; taodis que le tribunal s'est borné à admettre cette dernière à la preuve d'une possession trentenaire, qui aurait été sans objet, si elle n'eût pas été dirigée contre le titre qu'on lui opposait, et dont la commune demanderesse cherchait ainsi à anéantir l'efficacité ; — Que si le dispositif de ce jugement ne contient pas la déclaration expresse de la validité du susdit acte de 1743, c'est que tout dispositif ne doit porter que sur l'objet précis des demandes, et nullement sur les moyens sur lesquels ces demandes sont appuyées, ceux-ci, lorsqu'ils sont repoussés, devant trouver leur réfutation dans les considérants qui précèdent et justifient la décision; — Que, dans l'hypothèse, le seul objet de l'instance étant l'action introduite par la commune de Gajan, cette action n'étant pas, en l'état, reconnue fondée, mais ne pouvant cependant être définitivement rejetée, puisque la preuve de la possession par elle offerte se trouvant admissible, en laissant le sort en suspens, il s'ensuit qu'après avoir repoussé dans les motifs le moyen pris de l'invali-

(1) C'est un principe certain, que la chose jugée résulte du dispositif seulement et non des motifs des jugements, et il a reçu différentes applications dans un assez grand nombre d'arrêts. V. Cass., 5 juin 1821, 21 déc. 1830, 9 janv. 1838, 9 janv. 1839, 23 juill. 1839, et Bourges, 25 août 1831. Mais ce principe admet aussi des exceptions, et la plus évidente de toutes doit exister sans contredit, pour le cas où, comme dans l'espèce ci-dessus, la décision, formulée en termes exprès dans le dispositif du jugement, présuppose *nécessairement* celle qui ne se trouve qu'énoncée dans les motifs. — V. aussi Brux., cass., 6 nov. 1833 et 25 mars 1835.

dité du titre produit par la commune de Pérignargues, il y avait lieu à statuer dans le dispositif sur le fond de la demande, qui ne pouvait être ni accueillie, ni rejetée, tant que les résultats des enquêtes ne seraient pas connus et appréciés; — Qu'il est donc certain que le jugement du 5 mars 1830 a nettement décidé que l'acte de reconnaissance du 26 janv. 1743 conférait à la commune de Pérignargues les droits qu'elle réclamait, et que la commune de Gajan lui conteste; et que le jugement n'ayant pas été attaqué par cette dernière, qui l'a, au contraire, mis à exécution, s'est trouvé par là avoir acquis l'autorité de la chose jugée; — Que, par une conséquence nécessaire de cette décision, la contestation se trouve réduite à l'appréciation des éléments de preuve qui résultent des enquêtes; car il est évident que, tenant la validité du titre de 1743, la commune de Pérignargues eût obtenu immédiatement son relaxe, si celle de Gajan n'avait pas offert de prouver qu'elle possédait depuis plus de trente ans les ténements compris dans le susdit titre, et n'avait prétendu, à l'aide de cette preuve, s'en faire déclarer propriétaire; — Attendu qu'appréciation faite des enquêtes,... etc.; — Le tribunal déclare la commune de Pérignargues propriétaire des ténements de *la Rouveirolles* et *de Montmaux*, etc. »

Appel par la commune de Gajan, fondé sur le double motif que l'interlocutoire ne lie pas le juge, et que c'est le dispositif et non les motifs qui constituent la chose jugée; d'où la conséquence que c'était mal à propos que le tribunal de première instance de Nîmes avait décidé que la validité du titre du 26 janv. 1743 avait été consacrée d'une manière définitive et irrévocable par le jugement du 5 mars 1830.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Démet de l'appel, etc. »

Du 10 déc. 1839. — C. de Nîmes, 1re ch.

SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — Publication. — Créanciers personnels.

Le créancier personnel d'un associé peut demander la nullité de la société pour défaut de publication dans les formes prescrites par l'art. 42, C. comm., et exercer ses reprises sur l'actif appartenant à son débiteur dans la société.

De leur côté, les créanciers de la société sont fondés à se prévaloir de l'existence notoire de cette société, et à faire valoir leurs créances sur l'actif qui la compose.

Dans le conflit de ces deux ordres d'intérêts, le créancier personnel de l'associé et les créanciers de la société doivent être colloqués concurremment et proportionnellement au montant de leurs créances, sur la part d'actif afférente au débiteur commun, sans préjudice des droits exclusifs des créanciers sociaux sur le reste de la masse sociale (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'association en nom collectif qui a existé de fait durant plusieurs années entre Lasnier et Vattier fils, n'a pas reçu la publicité exigée par la loi; — Que le défaut de publication dans les formes prescrites par l'art. 42, C. comm., peut être opposé par les intéressés, et que, sous cette dénomination, on doit comprendre les créanciers particuliers de l'un des associés; — Que, dans l'espèce, l'épouse Lasnier, en qualité de créancière de son mari pour le montant de ses valeurs dotales judiciairement liquidées, a le droit, en excipant de la nullité de l'association dont il s'agit, d'exercer ses reprises sur l'actif appartenant à son mari dans la communauté d'intérêts qui a existé entre ce dernier et son coassocié;

Que, de leur côté, les créanciers de la société sont fondés à se prévaloir de l'existence notoire qu'a eue ladite société, et à faire valoir leurs créances sur l'actif qui la compose; — Que, dans ce conflit d'intérêts existant entre un créancier particulier de l'un des associés et les créanciers de la société non légalement publiée, on doit recourir aux principes généraux et aux règles de l'équité, pour déterminer l'étendue et l'application des droits de chacun; — Que l'épouse Lasnier n'ayant pour obligé que la personne de son mari, ne peut faire valoir ses reprises dotales que sur l'actif appartenant à ce dernier dans la communauté d'intérêts; — Que les créanciers de l'association ayant, au contraire, pour obligés solidaires les deux associés, se trouvent fondés à exercer leurs créances sur la totalité de l'actif social; — Qu'ainsi, ils devront concourir avec l'épouse Lasnier, et proportionnellement à leurs créances, à la répartition du montant de l'actif appartenant à leur débiteur commun dans l'association, sans préjudice des droits exclusifs desdits créanciers sur la part revenant à Vattier fils; — Que ce mode de règlement est la conséquence de la validité de la société, au respect des créanciers de l'association, et de sa nullité, au respect du créancier particulier de l'un des

(1) V. néanmoins un arrêt de la Cour de cassation du 13 fév. 1821, qui rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Montpellier, lequel avait décidé que, en l'absence de la publication de l'acte constitutif d'une société, conformément à l'art. 42, C. comm., l'existence prétendue de la société ne pouvait porter atteinte aux droits des créanciers personnels des associés, et que, par suite, la part d'actif revenant à chaque associé devait être attribuée par préférence à cet ordre de créanciers. — V. aussi en ce sens, Pardessus, n° 1010. — Dans l'espèce que nous rapportons, les syndics opposaient, il est vrai, à la dame Lasnier, créancière personnelle de son mari, dans le but de la faire repousser de toute participation à l'actif social, qu'elle avait connu la société dont elle avait même géré quelques opérations en qualité de mandataire de son mari; mais la Cour de Rouen, en admettant les créanciers sociaux en concours avec elle, sur la part d'actif revenant à Lasnier, paraît, d'après les termes de son arrêt, s'être décidée par des considérations de droit pur; ce qui met sa décision en contradiction directe avec l'arrêt de Montpellier, maintenu par l'arrêt de rejet du 13 fév. 1821. — V. encore *Pasicrisie*, 1848, 2e, p. 58, et la note.

associés ; — Que, pour écarter cette solution, l'épouse Lasnier articule, il est vrai, que ses apports, aussi bien que les valeurs qui lui sont échues constant le mariage, ont été versés par son mari dans la caisse sociale, et ont profité à la société ; — Attendu, à cet égard, que l'emploi qu'a pu faire le mari de tout ou partie de la dot de sa femme pour compléter sa mise sociale, ne peut conférer à l'épouse Lasnier la qualité de créancière d'une société que, d'ailleurs, elle ne reconnaît pas ; — Qu'en vain elle oppose encore que le montant de ses créances versées à la caisse sociale, a excédé la mise de son mari, puisqu'il est établi que celui-ci a fait des prélèvements personnels tellement considérables, que presque jamais sa mise n'est restée intacte ; — Réforme, déclare nulle, au respect de l'épouse Lasnier, la société Vattier et Lasnier, dit que ladite épouse Lasnier doit concourir, au marc le franc avec les créanciers de la société, à la répartition de la part afférente à son mari dans l'actif social, sauf et sans préjudice des droits exclusifs appartenant auxdits créanciers sur la part de Vattier, leur codébiteur solidaire, etc. »

Du 10 déc. 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE. — Contrefaçon.

Les articles de journaux et feuilles périodiques constituent une propriété littéraire, lorsque d'ailleurs le dépôt en a eu lieu conformément à la loi. — La reproduction de tels articles, faite sans le consentement des auteurs, a donc le caractère de contrefaçon **(1). (L. 19-24 juill. 1793, art. 6.)**

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'il est justifié, sur l'appel, que le dépôt de la production littéraire dont il s'agit a eu lieu conformément à l'ordonnance du 9 fév. 1828 ; — Que ce dépôt a été effectué par l'imprimeur, les 12 et 17 déc 1838 ; que l'accomplissement de cette formalité a placé sous la sauve-garde de la loi les droits qui appartiennent à l'auteur ; — Qu'il importe peu que de Bernard ait autorisé la *Revue de Paris* à publier son œuvre littéraire ; que cette concession, temporaire et renfermée dans certaines limites, ne peut être considérée comme un abandon du droit sur l'ouvrage, ni conferer à d'autres la faculté de le reproduire ; — Attendu que c'est postérieurement au dépôt sus énoncé, et au mépris d'une sommation faite au gérant du *Mémorial*, qu'a paru dans ce journal la reproduction de l'œuvre intitulée *le Pied d'Argile* ; — Que cette reproduction a porté atteinte aux droits de l'auteur et lui a occasionné un préjudice qui doit être réparé ; — Réforme et condamne Rivoire en 100 fr. de dommages-intérêts, etc. »

Du 10 déc. 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

PURGE. — Délai. — Notification.

Le délai d'un mois, à partir de la première sommation à fin de purger, accordé par l'art. 2183, C. civ., au nouveau propriétaire d'un immeuble grevé d'hypothèques, pour faire les notifications prescrites par cet article, est de rigueur. Lors donc que ce délai expire sans que les notifications aient été faites, le nouveau propriétaire est irrévocablement déchu du droit de purger (2).

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que la notification spécifiée par l'art. 2183, C. civ., doit nécessairement avoir lieu dans le délai que cet article détermine ; qu'à défaut de cette notification dans le délai prescrit, chaque créancier a le droit de faire vendre sur le tiers détenteur l'immeuble hypothéqué ; que ce droit une fois acquis aux créanciers ne peut leur être enlevé ; que cependant il pourrait l'être si le tiers détenteur conservait la faculté de purger, même après l'expiration du susdit délai ; que ce dernier est déchu de cette faculté, dès l'instant qu'il n'a pas *légalement* rempli la formalité de la notification ; que, devenu passible de l'expropriation forcée qu'autorise l'art. 2169, C. civ., il n'est plus en son pouvoir de s'en garantir ; qu'il doit subir la condition, l'alternative à laquelle il a consenti d'être réduit ; qu'ainsi a dû être définitivement, irrévocablement réglé l'effet de l'hypothèque, les créanciers à qui elle appartient étant intéressés à presser la réalisation du gage et le dénoûment de la poursuite hypothécaire ; — Confirme, etc. »

Du 11 déc. 1839. — C. de Bordeaux, 2e ch.

TERME. — Stellionat. — Déchéance. — Notaire. — Contrainte par corps. — Restitution.

1° *Le débiteur qui a affecté hypothécairement ses biens à la garantie de sa dette, est déchu du bénéfice du terme stipulé au contrat, lorsque, dans la déclaration par lui faite à son créancier des inscriptions hypothécaires antérieurement existantes sur les biens hypothéqués, il a omis une ou plusieurs inscriptions* (3). (C. civ., 1188.)

2° *Un notaire est contraignable par corps pour la restitution des sommes qu'il a touchées pour ses clients, lors même que, par suite de l'impossibilité où il s'est trouvé de*

(1) V. conf. Rouen, 13 déc. 1839.

(2) V. Bordeaux, 18 mai 1832. — V. en ce sens un arrêt de la Cour de Caen, du 17 juin 1823, lequel a jugé que le délai d'un mois fixé par l'art. 2183 est tellement de rigueur, que l'acquéreur qui a fait une notification nulle ne peut être admis à en faire une nouvelle après l'expiration du mois. — Telle est aussi l'opinion de Troplong, *Hypoth.*, n° 916, et Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Purge*, n° 11. — V. en sens contraire, Dalloz, v° *Hypoth.*, chap. 2, n° 10. Cet auteur pense que le nouveau propriétaire n'est déchu de la faculté de purger, après l'expiration du mois, qu'autant que les poursuites en saisie réelle seraient déjà commencées contre lui.

(3) Duvergier, *Vente*, t. 1er, n° 270 ; Duranton, t. 11, n° 122, et Delvincourt, t. 3, p. 133, enseignent également que tout débiteur coupable de stellionat doit être déclaré déchu du bénéfice du terme. — V. dans le même sens, un arrêt de la Cour de Pau du 3 juill. 1807.

leur rembourser ces sommes à leur demande, il s'est obligé par contrat à leur en payer les intérêts : cette circonstance ne saurait faire considérer ce notaire comme un simple emprunteur (1). (C. civ., 2060, § 7.)

Le 18 fév. 1828, Raigecourt vendit, en l'étude de Me A..., notaire, une propriété à lui appartenant, moyennant la somme de 50,000 fr. Le prix fut versé entre les mains du notaire, qui l'encaissa du consentement du vendeur. Me A... ne se trouvant pas en mesure de rembourser cette somme sur la demande des héritiers de Raigecourt, il se reconnut, conjointement avec son épouse, débiteur envers eux de la somme de 60,000 fr. en principal et intérêts. Les époux A... affectèrent hypothécairement à la garantie de cette créance divers immeubles sur lesquels ils déclarèrent plusieurs hypothèques inscrites, hypothèques dont les causes laissaient un gage suffisant à l'obligation nouvelle. — Bientôt cependant, les héritiers de Raigecourt découvrirent qu'il existait sur les biens de leurs débiteurs deux autres inscriptions hypothécaires, et que l'épouse A... avait antérieurement subrogé un créancier dans l'effet de son hypothèque légale. Ils assignèrent en conséquence les époux A... devant le tribunal de Châteauroux, pour les faire condamner comme stellionataires à leur payer le montant de leur créance, immédiatement et sans égard aux termes de payement stipulés dans le contrat, et sous peine même de contrainte par corps contre le mari, tant à cause du stellionat, qu'en sa qualité de notaire et à raison de ce que la créance avait pour origine des deniers par lui reçus à l'occasion de ses fonctions.

21 juin 1839, jugement qui adjuge les conclusions des héritiers de Raigecourt. — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de droit, le débiteur est déchu du bénéfice du terme, si, par son fait, il a diminué les sûretés promises ; — Que, par l'acte du 24 mai 1838, les époux A... ont déclaré que leurs biens, donnés en hypothèque, n'étaient grevés que des inscriptions portées dans un état produit, et que ces biens sont en outre grevés de deux inscriptions non portées dans l'état, prises les 17 mars et 14 mai 1838, pour une somme de plus de 60,000 fr. ; — Que, par le même acte, l'épouse A... a subrogé dans son hypothèque légale, pour ses reprises, les héritiers de Raigecourt, et que déjà antérieurement elle y avait subrogé un autre créancier, le 9 mai 1838 ; — Qu'il est dès lors évident que les sûretés promises ont été en partie aneanties ou diminuées par le fait des époux A... ; qu'ainsi, c'est avec juste raison qu'ils ont été déclarés déchus du bénéfice du terme à eux accordé ;

« Considerant qu'aux termes de droit, la contrainte par corps peut être prononcée contre le stellionataire et contre les notaires pour non restitution des deniers qu'ils ont reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions ; — Qu'aux termes de l'art. 2059, C. civ., il y a stellionat lorsque le créancier déclare des hypothèques moindres que celles dont ses biens sont chargés ; — Que, dans l'espèce, A... s'est rendu coupable de stellionat, en omettant de désigner notamment l'inscription du 14 mai 1838, prise en vertu d'une obligation par lui consentie le 9 du même mois, peu de jours avant l'obligation du 24 mai ; — Que, par suite de ses fonctions de notaire, il a reçu le prix d'une vente consentie dans son étude par le père des intimés, et que ce prix non restitué compose la créance pour laquelle il est poursuivi ; — Qu'en vain il oppose avoir reçu à titre de prêt ; que cette allégation est démentie par l'acte de vente qui lui donne pouvoir de recevoir et qui ne pouvait établir un emprunt de sa part ; qu'à la vérité, par un compte postérieur, il s'est soumis au payement des intérêts ; mais qu'en cela il n'a fait que subir la peine imposée aux dépositaires infidèles ; — Confirme, etc. »

Du 11 déc. 1839. — C. de Bourges. — Ch. civ.

ENFANT ADULTÉRIN. — DROITS HÉRÉDITAIRES. — PARTAGE. — ERREUR. — NULLITÉ. — PRESCRIPTION. — EXPLOIT. — COPIE. — VOISIN.

1° *Le partage de la succession du père commun opéré volontairement entre un enfant légitime et des enfants adultérins, confère à ceux-ci des droits héréditaires à la succession, et ne peut désormais être attaqué par l'enfant légitime.* (C. civ., 335.)

2° *Une convention contractée par erreur n'est pas nulle de plein droit, même lorsque l'erreur est la cause principale et déterminante de la convention : dans ce cas là même, l'erreur donne lieu seulement à une action en nullité. — En conséquence, le partage de la succession du père commun opéré entre un enfant légitime et des enfants adultérins, ne peut être attaqué par l'enfant légitime pour cause d'erreur sur la qualité de ses copartageants, lorsqu'il s'est écoulé dix ans depuis la découverte de l'erreur* (C. civ., 1304.)

3° *L'huissier qui, en cas d'absence de la partie et des personnes de sa maison, remet copie de son exploit au maire de la commune, doit, à peine de nullité, constater qu'il a préalablement requis un voisin de la recevoir, et que celui-ci l'a refusée* (2). (C. proc., 68.)

Les deux premières questions avaient été résolues en ce sens par jugement du tribunal civil de Brignolles, du 2 mai 1839, ainsi conçu : — « Attendu que la loi, dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs, défend de reconnaître les fruits de l'adultère ; qu'il suit de cette prohibition que la reconnaissance que feu Augustin Laffé a faite des parties défenderesses au procès, ne saurait établir en leur faveur un état civil, ni leur conférer des droits sur la succession de leur père ou de leur mère ; ... — Mais attendu que

(1) V. cependant Orléans, 22 juill. 1843 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 520).

(2) V. en ce sens, Cass., 12 nov. 1822 ; Rouen, 1er août 1810 ; Orléans, 20 juill. 1827 ; Toulouse, 22 avril 1828 ; Carré, n° 365. — En sens contraire, Montpellier, 4 fév. 1811.

Balthasar Laffé a pu attribuer à eux que l'acte de mariage de ses père et mère lui donnait pour frères, les droits héréditaires que l'acte de reconnaissance ne pouvait leur conférer; — Que c'est ce qu'il a fait, en procédant au partage des successions des auteurs de ses jours, et ce qu'il paraît avoir fait avec connaissance de cause, en ratifiant en même temps une transaction dont les clauses, si ce ne sont les énonciations, étaient de nature à lui révéler le vice de la naissance des parties avec lesquelles il contractait; — Qu'en supposant que telle n'ait pas été son intention en donnant son consentement à l'acte de partage du 2 déc. 1823, et que cet acte ne soit que l'effet de l'ignorance de ses droits, au lieu d'être le fruit du sentiment, des convenances, du respect filial, d'une affection naturelle, ce qu'on aimerait mieux pouvoir dire, les faits de la cause ne permettent pas de croire que l'erreur de Balthasar Laffé se soit longtemps prolongée; — Qu'il est à présumer qu'elle s'est dissipée en 1826, lorsqu'il s'est agi de procéder avec une sœur utérine au partage d'une créance, et qu'il a été attribué à celle-ci une portion plus grande que celle à laquelle elle eût eu droit si tous les enfants de leur mère eussent été légitimes; — Attendu que la convention contractée par erreur n'est pas nulle de plein droit, même lorsque l'erreur est la cause principale et déterminante de la convention, ce que, dans l'espèce, il ne serait probablement pas possible de prouver; qu'elle donne lieu seulement à une action en nullité, dont la durée n'est que de dix ans, aux termes de l'art. 1304, C. civ.; le tribunal, sans s'arrêter au chef de demande tendant à la nullité de l'acte de partage du 2 déc. 1823, dont Balthasar Laffé est débouté, comme non recevable, met sur ce chef les défendeurs hors de cause. »

Appel par Balthasar Laffé.—L'huissier chargé de signifier l'exploit n'ayant pas trouvé à son domicile Augustin Laffé, un des intimés, remit la copie au maire de la commune, sans mentionner dans l'acte qu'il eût d'abord proposé à un des voisins de recevoir cette copie, et que ce fût à son refus qu'il l'avait remise au maire. — En conséquence, Augustin Laffé a demandé la nullité de l'acte d'appel, en se fondant sur l'inexécution de la disposition de l'art. 68, C proc., dont l'observation est prescrite à peine de nullité, par l'art. 70 du même Code.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que l'huissier n'a pas mentionné dans son exploit d'appel envers Augustin Laffé l'impossibilité où il était de remettre la copie à un voisin, et qu'à défaut de cette constatation, il ne pouvait remettre, comme il l'a fait, la copie au maire; qu'ainsi, l'acte d'appel contient une violation des art. 68 et 70, C. proc., dont l'observation est prescrite à peine de nullité; — Quant aux autres intimés, adoptant les motifs des premiers juges; — Déclare nul l'acte d'appel signifié le 28 août dernier à Augustin Laffé; — Et quant aux autres intimés, confirme. »

Du 12 déc. 1839. — C. d'Aix, ch. civ.

ENFANT NATUREL. — CASSATION.

Colmar, 12 déc. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 1re part., p. 453.)

HYPOTHÈQUE.

Aix, 13 déc. 1839. — (V. *Pasicrisie* 1841, 1re part., p. 484.)

PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE. — JOURNAUX. — CONTREFAÇON.

Les articles de journaux et feuilles périodiques constituent une propriété littéraire, lorsque d'ailleurs le dépôt en a eu lieu conformément à la loi. — La reproduction de tels articles, faite sans le consentement des auteurs, a donc le caractère de contrefaçon (1). (L. 19-24 juill. 1793, art. 6.)

Les auteurs ne sont pas tenus, pour conserver la propriété exclusive de leurs ouvrages, et le droit d'en poursuivre les contrefacteurs, de déposer directement deux exemplaires à la bibliothèque royale, indépendamment du dépôt prescrit aux imprimeurs; le dépôt effectué par l'imprimeur est conservatoire du droit de l'auteur (2).

Pour que l'auteur d'un ouvrage ait le droit de poursuivre en contrefaçon ceux qui ont reproduit son ouvrage, il faut que le dépôt en ait été fait avant cette reproduction; il ne suffirait pas que ce dépôt fût effectué avant la plainte (3).

Rivoire, gérant du *Mémorial de Rouen*, avait été condamné par le tribunal correctionnel de cette ville, comme coupable du délit de contrefaçon, pour avoir reproduit, au préjudice des auteurs, différents articles insérés dans des journaux ou revues de Paris. — Sur l'appel par lui interjeté contre ce jugement, il soutenait, 1° que la loi du 19 juillet 1793 était inapplicable aux articles de journaux; 2° que, dans tous les cas, l'auteur qui voulait conserver son droit de propriété, devait faire lui-même le dépôt ordonné par la loi; qu'il ne pouvait se prévaloir du dépôt fait par l'imprimeur en conformité des lois sur l'imprimerie; 3° enfin, que, du moins, en ce qui concernait un des feuilletons reproduits, il n'y avait pas lieu à condamnation, parce que, pour cet article, le dépôt n'avait été fait qu'après la reproduction.

M. l'avocat général Pailiart a fortement combattu les deux premiers moyens proposés par Rivoire; mais il s'est prononcé pour le troisième.

(1) V. en ce sens, Cass., 29 oct. 1830; Paris, 23 nov. 1836. — V. sur cette intéressante matière, Et. Blanc, *Traité de la Contrefaçon*, p. 316, 417 et suiv.

(2) La Cour de cassation avait d'abord décidé cette question en sens contraire. — V. arrêt du 30 juin 1832. — Mais elle a depuis consacré la doctrine adoptée par la décision que nous rapportons. — V. arrêt du 1er mars 1834. — V. également, dans ce dernier sens, Paris, 26 avril 1833.

(3) *Contra*, Paris, 8 fruct. an XI, et Et. Blanc, p. 352 et suiv. — V. encore, *Pasicrisie*, 1842, 1re, p. 274; 1847, 2e, p. 497, et la note.

« En principe, a dit ce magistrat sur ce moyen, chacun peut renoncer au droit établi en sa faveur. — L'auteur d'un livre utile peut le faire entrer dans le domaine public. — Où sera la preuve de son intention? — Dans l'absence même de dépôt. — Le délit ne consiste pas à reproduire l'œuvre d'autrui; ce pourrait être là un fait essentiellement utile et moral. — Le délit consiste à reproduire l'œuvre qui est constituée la propriété d'autrui. — Une défense préalable est donc nécessaire. — Dans le système contraire, ou il faut qu'on s'abstienne de reproduire aucune espèce de publication, ou il faut risquer de tomber dans un véritable piége, et s'exposer aux conséquences rétroactives du dépôt. — On peut invoquer l'arrêt du 29 thermidor an XII. (Merlin, *Quest. de Droit*, v. *Contrefaçon*, §3.) Voici, en ce qu'ils ont d'applicable à la cause, les faits qu'il importe de noter : au mois de pluviôse an XII, la dame Malassis publia une instruction religieuse de M. l'évêque de Nantes. Le 22 ventôse, on saisit, chez un imprimeur et chez un libraire, une édition nouvelle. Le 25, l'auteur reconnut qu'il avait cédé ses droits à la dame Malassis seule. Le 26, celle-ci fut déclarée non recevable, faute de dépôt; elle appela, et, le 30, le dépôt fut effectué. Par suite, le 3 germinal, une nouvelle saisie fut faite chez le libraire qui le mettait en vente, et le 10, il fut condamné. Il appela à son tour, et, sur les appels joints, le libraire fut déchargé des condamnations. — La Cour de cassation rejeta le pourvoi en ce qui touche la décision sur l'appel du jugement du 26 ventôse : elle cassa, en ce que le libraire avait été déchargé des condamnations... « La contrefaçon actuelle, disait Merlin, n'a point de date par elle-même, et le seul moyen de fixer les époques où elle a été commise, c'est de consulter les procès-verbaux de saisie des exemplaires contrefaits. » — Ici, la date de la contrefaçon, c'est la date du journal. — La discussion même de Merlin roulait principalement sur les droits de propriété littéraire qui pouvaient appartenir à l'évêque, et sur l'effet rétroactif de la cession qu'il en aurait faite. — Quant au dépôt, les paroles du procureur général sont aussi explicites que l'arrêt lui-même. « La Cour de justice criminelle s'est conformée à l'art. 6 de la loi du 19 juillet 1793, en confirmant le jugement qui avait déclaré la veuve Malassis non recevable, en l'état, dans la plainte par elle formée contre N... pour n'avoir pas satisfait à ce qui est prescrit par ladite loi, et déposé à la bibliothèque nationale deux exemplaires de l'ouvrage dont il s'agit. » On objecte des lois et arrêts relatifs à la *propriété industrielle*, ce qui place tout d'abord la question sur le chapitre, fort contestable, des analogies... — On cite notamment la loi des 30 décemb. 1790, 7 janv. 1791, sur les brevets d'invention, et l'art. 17 de la loi du 17 mars 1806, spéciale à la fabrique lyonnaise : « Tout fabricant qui voudra pouvoir revendiquer, par la suite, la propriété d'un dessin de son invention, sera tenu de déposer... » Il a été jugé, par la Cour de Lyon et par la Cour de cassation, « que ce dépôt n'est qu'une formalité préalable... mais que le droit de propriété est préexistant. » — Les observations contraires, présentées par M. Nicod dans l'intérêt des demandeurs, mériteraient d'être sérieusement examinées. — Quant aux brevets d'invention, on peut s'assurer, par les plus simples recherches, par le projet d'avis du conseil d'Etat du 21 déc. 1810, par l'arrêt de cassation du 20 fév. 1806, que tout effet rétroactif a été loin de la pensée du législateur et des magistrats. On lit, dans l'arrêt, que les demandeurs, en livrant leur découverte à la publicité, en avaient fait volontairement une propriété publique; d'où le jugement attaqué a eu raison de conclure que le brevet d'invention par eux obtenu postérieurement à cette publicité, n'avait pu leur conférer une propriété exclusive. — Les auteurs ont demandé encore si ce n'était pas seulement après l'entière publication que le dépôt devenait obligatoire pour la conservation de leur propriété. — Mais où trouver la base de cette distinction? Aussitôt qu'un ouvrage, complet ou non, entier ou divisé, entre dans le domaine de la publicité, il tombe sous les règles ordinaires; les dépôts partiels ne sont pas plus difficiles que le dépôt intégral, et comme la reproduction peut marcher vite, les formalités ne devront pas se faire attendre. »

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que Rivoire est poursuivi pour délit de contrefaçon, en ce qu'il aurait reproduit dans des feuilletons de son journal les articles *la Comédie au Parterre*, *le Diamant de la Reine* et *la Balle de Plomb*, empruntés à la *Revue de Paris* et à des journaux auxquels les auteurs avaient cédé ces articles; attendu que la reproduction d'écrits en tout genre, faite sans le consentement de l'auteur ou de l'éditeur, est une contrefaçon, aux termes de la loi du 19 juill. 1793 et autres sur la propriété littéraire, lorsque les auteurs ou éditeurs se sont conformés à ce qui est prescrit par lesdites lois; qu'on ne trouve dans aucune de ces lois la distinction que voudrait faire admettre Rivoire, entre les productions dites de librairie et celles publiées par la presse périodique; — Que les auteurs des deux articles *le Diamant de la Reine* et *la Balle de Plomb*, ou les éditeurs de ces deux articles, se sont conformés aux dispositions de l'art. 6 de la loi du 19 juill. 1793, en faisant le dépôt d'exemplaires de leurs écrits, avant la reproduction dans *le Mémorial*; mais qu'il n'en est pas de même du troisième article, *la Comédie au Parterre*, dont le dépôt n'a été fait qu'après la reproduction; — Que le dépôt n'est pas seulement nécessaire pour être admis en justice, pour la poursuite des contrefacteurs; mais qu'il a surtout pour but de réserver à l'auteur la propriété exclusive de sa composition, et de faire connaître qu'elle n'entrera pas dans le domaine public; — Que, toutefois, par la fixation de l'amende et l'appréciation des dommages-intérêts, il y a lieu de prendre en considération les rapports de collaboration qui ont existé entre Rivoire et les plaignants, le peu d'importance du préjudice réel causé aux auteurs par la reproduction, dans un journal de province, d'articles qui avaient déjà été payés par les premiers éditeurs de Paris, enfin, la circonstance déjà relevée que l'absence du dépôt en temps utile fait tomber la poursuite relativement à l'un des articles

la Comédie au Parterre; — réforme le jugement de première instance, en ce qu'il a déclaré Rivoire coupable de contrefaçon pour l'article *la Comédie au Parterre*, réduit l'amende à 100 fr., et les dommages-intérêts à pareille somme de 100 fr., etc. »

Du 13 déc. 1839. — C. de Rouen, ch. correct.

JOURNAL. — RÉPONSE. — PERSONNE NOMMÉE.

Le droit accordé par l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822, à toute personne nommée ou désignée dans un journal ou écrit périodique, d'y faire sa réponse, est général et absolu. — Ce droit peut être exercé par les personnes qui ont été nommées dans un compte rendu de débats judiciaires, comme dans tout autre article (1).

La personne désignée dans un journal, qui réclame l'insertion d'une réponse, n'est pas tenue d'offrir le payement préalable des frais pour l'excédant d'impression en sus des limites de l'insertion gratuite fixées par l'art. 17 de la loi du 9 sept. 1835.

Rivoire, gérant du *Mémorial de Rouen*, avait été condamné par le tribunal correctionnel de cette ville à l'amende fixée par l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822, pour avoir refusé d'insérer une réponse de Gonzalès qui avait été nommé dans le compte rendu donné par *le Mémorial*, d'un procès que le gérant avait eu à soutenir contre la Société des gens de lettres dont Gonzalès était membre. — Sur l'appel, Rivoire prétendit que Gonzalès ne pouvait exiger l'insertion de sa lettre, 1° parce qu'il n'avait été *nommé* dans *le Mémorial* qu'à propos du compte rendu d'une audience où il figurait comme partie plaidante; 2° parce que, d'ailleurs, il n'avait pas offert de payer les frais de l'insertion, ainsi que l'exige l'art. 17 de la loi du 9 sept. 1835. — Pour Gonzalès, on répondait qu'en fait, l'article *du Mémorial* dans lequel il avait été nommé, n'était pas un véritable compte rendu; qu'au reste, la loi ne faisait point de distinction. On ajoutait que la loi n'exigeait point l'offre *préalable* des frais d'insertion.

L'avocat général Paillart a complétement adopté les moyens présentés au nom de Gonzalès. — « On est frappé tout d'abord, a dit ce magistrat, de la généralité des expressions de la loi. Les discussions, les commentateurs, la jurisprudence, ont établi la plus grande latitude. Cette extension nécessaire ne trouve de limites que dans le pouvoir des tribunaux, auxquels il appartient d'apprécier la réponse, et de juger jusqu'à quel point pourrait être fondé le refus d'insertion. — Une Cour a même admis que, dans ce dernier cas, le gérant, lié par la volonté expresse de la loi, serait affranchi de toute responsabilité, quelque criminel que pût être l'article dont on demanderait l'insertion. C'était là une exagération. La Cour suprême en a fait justice. Toujours est-il constant que la disposition doit être interprétée largement. Où serait le *motif* de l'exception? Où est le *texte* qui pourrait la justifier? Est-ce l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819? Deux réponses à cette question : La loi relative à l'insertion forcée des réponses est postérieure. L'art. 23 s'applique évidemment à l'*action en diffamation*. — On insiste et on dit : Si le compte rendu est infidèle, il tombera sous l'application de la loi du 25 mai 1822, art. 7. — D'abord, il n'encourrait de peine qu'autant qu'il serait à la fois infidèle et de mauvaise foi, *intentionnellement inexact* (Parant, *Lois de la Presse*, p. 144). — Ainsi, nulle rectification possible d'une simple erreur et une simple erreur peut causer un grand mal. Ensuite, pour arriver à l'application d'une peine, il faut du temps et des formalités; ce qu'un mot de réponse aurait fait dès le lendemain, une décision judiciaire, quelque solennelle qu'elle soit, ne suffira plus à le faire dans huit ou quinze jours. Enfin, l'infidélité ne donne pas ouverture à l'action privée. La personne nommée ou désignée devra-t-elle attendre qu'un jugement ait brisé l'inviolabilité du journal, avant de publier sa réclamation? Les faits qu'il lui importe de faire connaître n'arriveront-ils aux lecteurs qu'enveloppés, pour ainsi dire, dans une poursuite judiciaire d'un caractère tout différent? — Ainsi se trouverait faussé, sous tous les rapports, le sens de l'art. 11.

Passant à l'examen de la seconde question, l'avocat général ajoute : Quand la loi a voulu des offres, une consignation, un payement préalable, elle s'en est expliquée. Ici, rien qui dénote cette intention. Bien plus, elle est encore repoussée par le texte et par l'esprit qui a voulu que l'explication ne trouvât pas d'obstacle; par le texte qui prescrit l'insertion *intégrale* la plus prompte, et après avoir déterminé les limites de l'insertion *gratuite*, ajoute : le surplus *sera payé* suivant le tarif des annonces. L'interprétation contraire est fertile en inconvénients : Offres de payement à faire d'après un tarif qui peut n'être pas connu du réclamant, et sur des évaluations typographiques qui peuvent être contestées, et, de là, les chances d'un procès sur la validité des offres. — Plus d'un moyen, enfin, de la part du journaliste récalcitrant, de retarder une insertion dont il ne doit juger ni le mérite, ni l'opportunité. Et les conséquences vont plus loin encore : les art. 8 de la loi du 9 juin 1819 et 18 de la loi du 9 sept. 1835, relatifs aux publications officielles, sont rédigés en des termes peut-être plus positifs : *Sous la seule condition du payement des frais d'insertion*. Si ce payement devait être *préalable*, on voit dans

---

(1) Dans un arrêt du 11 sept. 1829, la Cour de cassation, après avoir posé en principe que l'obligation pour les journalistes ou éditeurs d'écrits périodiques, d'insérer la réponse de toute personne qu'ils auraient nommée ou désignée dans leurs journaux, doit être plutôt étendue que restreinte, a fait application de ce principe au cas où l'article du journal contre lequel la réponse était dirigée ne contenait qu'une simple critique littéraire. — Mais la Cour de Paris, dans un arrêt du 20 fév. 1836, a décidé que le seul fait d'être nommé ou désigné dans un article de journal qui contient l'examen critique d'un ouvrage, ne confère pas à l'auteur de cet ouvrage le droit de faire insérer une réponse dans le journal, et que pour être admis à l'exercice de ce droit, il faut justifier d'un intérêt véritable, appréciable par les tribunaux.

quelle position, pour les cas les plus urgents, le mauvais vouloir d'un journaliste pourrait placer les dépositaires de l'autorité. Dans les deux cas, l'insertion aura lieu; puis le payement sera fait sur les bases prescrites. C'est fort bien, dira le gérant, pour l'Etat, qui est toujours solvable; mais un homme inconnu, sans consistance et sans ressource, indiqué en quelque sorte au hasard dans un numéro du journal, pourra donc user, abuser du droit de rectification, et le remboursement deviendra chose illusoire!... C'est là un inconvénient sans doute. De bonne foi, se présentera-t-il souvent dans l'application? Fût-il réel, le mettra-t on en balance avec le danger de fermer en quelque sorte la publicité au réclamant qui aurait le malheur d'être indigent? Bien rare par le fait et assez facile à éviter, ne serait-il pas atténué encore par la sagesse des magistrats qui sauraient faire justice des abus? — Le gérant aura son action en remboursement des frais; elle est dans le droit et dans l'équité. Il prendra les mesures de conservation et d'exécution que ses intérêts pourront réclamer; mais il a d'abord, et avant tout, un devoir à remplir : l'insertion de la réponse.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le droit accordé par l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822, à toute personne nommée ou désignée dans un journal ou écrit périodique, d'y faire sa réponse, est général et absolu, et qu'il n'appartient qu'à la personne nommée ou désignée de décider s'il est de son intérêt de faire faire l'insertion; — Qu'on ne peut considérer comme un pur compte rendu l'article imprimé dans le nº 296 du journal *le Mémorial* du mercredi 23 oct. 1839, et dans lequel se trouve nommé et désigné Gonzalès; que, dans tous les cas, on ne trouve pas dans la loi d'exception invoquée en faveur des comptes rendus des débats;

Qu'en admettant que la réponse dépasse les limites fixées d'après l'art. 17 de la loi du 9 nov. 1835, le sieur Rivoire avait le droit d'exiger les frais d'impression pour le surplus; mais que cette circonstance ne l'autorisait pas à différer l'impression; — Confirme, etc. »

Du 13 déc. 1839. — C. de Rouen, ch. correct.

OBLIGATION. — AVEU. — INDIVIS. ENTREPRENEUR. — PRESCRIPTION.

Lorsque le demandeur justifie le fondement de sa demande, indépendamment du secours de l'aveu du défendeur, celui-ci ne peut invoquer contre la demande l'indivisibilité de l'aveu, en soutenant qu'on ne peut admettre l'existence de la dette sans admettre le fait de payement par lui articulé (1). (C. civ., 1356.)

Un maçon chargé de la construction d'un corps de bâtiment à prix fait, même avec les matériaux qu'on lui fournit, est un entrepreneur, et ne peut être rangé dans la classe des gens de travail auxquels on puisse appliquer la prescription de six mois (2). (C. civ., 2271.)

Lacot, maître maçon, se chargea de construire, à prix convenu, un corps de bâtiment pour le compte de Béancourt; ce dernier devait fournir les matériaux, et Lacot son industrie, son travail et celui de ses ouvriers. Plus de six mois après l'achèvement de ses travaux, Lacot en demanda le payement. Mais Béancourt, tout en avouant l'existence et le prix des travaux, soutint qu'il s'en était libéré et invoqua l'indivisibilité de son aveu; en second lieu, il opposa que Lacot était un simple ouvrier, et que sa demande se trouvait repoussée par la prescription de six mois établie par l'art. 2271, C. civ.

Jugement du tribunal de Soissons qui accueille la demande Lacot.

Appel de Béaucourt.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que les travaux exécutés par Lacot sont un fait matériel qui n'a pas besoin, pour être prouvé, de l'aveu de Béancourt; — Que Lacot, travaillant à prix fixe, est un entrepreneur, aux termes de l'article 1799, C. civ.; — Et qu'ainsi la prescription établie par l'art. 2271 est inapplicable; — confirme, etc. »

Du 14 déc. 1839. — C. Amiens.

AJOURNEMENT. — SOCIÉTÉ. — ÉTRANGER. — BREF DÉLAI. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. — MESURES PROVISOIRES. — SOCIÉTÉ. — GÉRANT. — LITISPENDANCE. — TRIBUNAUX ÉTRANGERS.

1º *En matière de société de commerce, l'assignation est valablement donnée au domicile de l'un des associés ou du gérant, même à l'égard de ceux d'entre eux qui sont domiciliés à l'étranger.* (C. proc., 69, § 6.)

2º *Un jugement sur une assignation à bref délai est valablement rendu à une audience postérieure à celle désignée dans l'ordonnance du juge, lorsque l'assignation porte aussi indication des jours suivants pour la comparution, et que d'ailleurs il n'est pas contesté que le tribunal n'ait pu se compléter au jour de l'audience fixe.*

3º *Un jugement de défaut profit joint peut en même temps ordonner une mesure provisoire.* (C. proc., 153.)

4º *Dans une contestation entre associés, les juges peuvent, par application de l'article 1961, C. civ., qui permet à la justice, en certains cas, d'ordonner le séquestre, nommer, si cela est nécessaire et urgent, un gérant provisoire, encore qu'il existe un gérant nommé par l'acte de société.*

5º *Il ne peut être sursis par les tribunaux français à la décision d'une affaire pour cause de litispendance devant un tribunal*

---

(1) V., sur les exceptions à la règle de l'indivisibilité de l'aveu, notamment dans les cas où il y a un commencement de preuve contre l'avouant, Cass., 20 juin 1826 et 6 fév. 1838.

(2) V. anal. Paris, 22 nov. 1833; Cass., 12 mars 1834. — V. Troplong, *Prescript.*, nºs 954 et 955, sur l'art. 2271.

étranger (1), *alors surtout que les tribunaux français ont été les premiers saisis de la cause.* (C. proc., 171.)

Cipriani et consorts, de Livourne, et Casabianca, de Bastia, avaient formé une société en participation pour l'exploitation d'un service de paquebot à vapeur entre ces deux villes. L'acte de société nommait pour gérant Castellini, qui fixa sa résidence à Bastia. — Bientôt, Casabianca, croyant avoir à se plaindre de la manière dont la société était gérée, donne assignation à Cipriani et consorts en la personne du gérant, par-devant le tribunal de commerce de Bastia. Ceux-ci, après avoir assigné à leur tour Casabianca devant le tribunal de Livourne, excipent devant les juges de Bastia de la litispendance de la cause à Livourne. — Jugement qui surseoit à statuer jusqu'après la décision du tribunal de Livourne.

Appel par Casabianca. L'appelant demande et obtient la permission d'assigner les intimés à bref délai. Trois d'entre eux font défaut. Arrêt de défaut profit joint qui, par forme de provision, nomme un autre gérant provisoire.

Opposition par les défaillants, fondée sur les moyens suivants : 1° nullité de l'assignation qui leur a été donnée à Bastia en la personne du gérant, par le motif qu'étant domiciliés à l'étranger, elle aurait dû leur être signifiée à personne ou au procureur du roi, d'après le n° 8 de l'article 69, C. proc.; 2° Nullité de l'arrêt de défaut, comme n'ayant pas été rendu au jour fixé par l'ordonnance portant permis d'assigner à bref délai; 3° Excès de pouvoir, en ce que par le jugement de défaut profit joint, la Cour a ordonné une mesure provisoire; 4° Incompétence de la Cour, la cause étant pendante devant le tribunal de Livourne; 5° Enfin illégalité de la nomination d'un gérant provisoire, celui nommé par l'acte de société étant irrévocable.

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que le siége de la société ayant été établi à Bastia par l'acte même de l'association, l'assignation a été valablement signifiée, aux termes mêmes de l'art. 69, § 6, C. proc. civ., dans ladite ville, au domicile d'Augustin Castellini, un des associés et agent de la société, chez lequel les fondateurs de la société avaient même fait élection de domicile;

« Attendu que la citation portant expressément, avec l'indication du jour fixé pour comparaître par l'ordonnance qui permettait de citer à bref délai, l'autre indication des jours et heures suivants, l'arrêt de défaut a pu être rendu à une des audiences subséquentes, dès que, surtout, il n'est pas contesté qu'au jour fixé dans la citation, la Cour n'a pu se compléter malgré la présence de l'appelant et celle de l'avocat de l'intimé et opposant, Antoine-Jules Cipriani;

« Attendu que, si, en principe général, il est vrai que lors du jugement de jonction de défaut, le profit du fond doit être réservé après l'expiration des délais, il ne s'ensuit pas que les juges saisis de la cause ne puissent ordonner des mesures provisoires et conservatoires; — Que ces mesures, de leur nature urgentes, sont abandonnées à l'appréciation des juges, dont le droit et le devoir est d'obvier à tous les périls et de pourvoir aux intérêts des parties; — Qu'elles peuvent être demandées et prises en tout état de cause, en première instance comme en appel, sans qu'elles puissent être regardées comme des demandes nouvelles susceptibles du premier degré de juridiction, car elles ne décident rien d'une manière définitive et ne tendent qu'à conserver les droits de toutes les parties;

« Attendu, d'ailleurs, que la mesure ordonnée par l'arrêt de défaut du 26 octobre dernier, n'est pas le changement d'un gérant, hors les termes et les conditions de l'acte de société, mais l'exercice d'une faculté accordée aux juges par l'art. 1961, C. civ., dont les dispositions ne sont pas limitatives, de nommer un séquestre judiciaire pendant la durée de la contestation, ou tant qu'il n'en est pas ordonné autrement; — Attendu qu'en l'état des faits, actes et circonstances de la cause, et dès qu'il n'est pas justifié que Antoine-Jules Cipriani ait satisfait aux obligations qui lui étaient imposées en sa qualité de gérant du bateau à vapeur *le Napoléon*, il était convenable et urgent de confier à un tiers l'administration provisoire dudit bateau; — Que ce droit appartient évidemment aux tribunaux; car il ne s'agit pas de statuer sur une contestation sociale, mais de garantir et conserver les intérêts de tous les associés;

« Attendu que rien ne saurait justifier le sursis à statuer sur la demande de l'appelant, jusqu'à la décision à intervenir du tribunal de Livourne; — Que la marche de la justice devant les tribunaux français ne peut dépendre de la pendance et de l'issue des contestations soumises aux tribunaux étrangers; — Qu'il n'y a de litispendance que d'un tribunal français à un tribunal français; — Qu'enfin, la demande portée devant le tribunal de commerce de Bastia est antérieure en date à la demande dont a été saisi le tribunal de Livourne;

Statuant entre toutes les parties, sans s'arrêter à l'opposition et aux exceptions de la partie Me Progher dont elle est démise et déboutée; — Maintient l'arrêt de défaut du 23 oct. 1839, portant nomination d'un gérant provisoire du bateau à vapeur *le Napoléon*, et en ordonne de plus fort l'exécution; — Emendant, déclare qu'il n'y a pas lieu à ordonner le sursis; — Renvoie le procès et les parties devant le tribunal de commerce de Bastia, en l'état des actes, réserves et preuves demandées par la partie de Me Nicollini, et sous la réserve de tous les droits et moyens des parties.

Du 14 déc. 1839. — C. de Bastia.

FAILLITE. — CASSATION.

Dijon, 14 déc. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1843, 1re part. p. 881.)

(1) C'est un point qui a été décidé plusieurs fois en ce sens. — V. Turin, 21 août 1812; Montpellier, 12 juill. 1826, et Brux., 12 avril 1827. — V. aussi Boncenne, *Théorie de la proc.*, n° 138; Zachariæ, § 32.

1° FAILLITE. — COMPÉTENCE. — 2° PRIVILÉGE. — PROPRIÉTAIRE. — BAIL VERBAL.

1° *En matière de faillite, les tribunaux de commerce sont compétents pour statuer sur le privilège réclamé par le propriétaire de la maison habitée par le failli* (1). (Code comm., 501 et 535.)

2° *Le propriétaire n'a pas privilège pour les loyers échus lorsque le bail est sous signature privée, sans date certaine* (2). (C. civ., 2102.)

Esper, qui tenait à bail, suivant conventions verbales, un magasin dépendant de l'établissement *du Bazar Bordelais*, fut déclaré en état de faillite. Barboure et Laffitte, liquidateurs de la société du *Bazar*, demandèrent à être admis au passif, avec privilége, pour la somme de 2,129 fr., montant des loyers dus par le failli. — 8 nov. 1839, jugement du tribunal de commerce de Bordeaux qui rejette leur demande, et les admet au passif comme simples créanciers chirographaires à raison de la somme réclamée.

Appel. — Devant la Cour, Barboure et Laffitte ont en outre soutenu que le tribunal de commerce n'était pas compétent pour juger la qualité de leur créance, et que cette question aurait dû être renvoyée aux tribunaux civils.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu, quant à l'incompétence proposée, qu'il s'agissait de savoir, devant le tribunal de commerce, si Barboure et Laffitte devaient être admis au passif de la faillite de Esper, et participer à la distribution de l'actif mobilier du failli; que si, par suite de cette demande, il y avait lieu de statuer sur le privilége par eux prétendu, le tribunal de commerce n'en était pas moins compétent, suivant les dispositions du chapitre 8 du livre 3, C. comm.;

« Attendu que les priviléges sont de droit étroit et ne peuvent être étendus hors des cas prévus par la loi; — Attendu que l'art. 2102, C. civ., règle les priviléges sur certains meubles, à l'égard desquels il établit deux divisions; qu'il comprend, dans la première, les loyers pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine; que d'après cette disposition, le privilége dépend de deux circonstances: l'authenticité ou la date certaine du titre; d'où il suit qu'à moins d'une disposition contraire, le privilége n'existe pas s'il n'y a pas un bail authentique, ou qui ait une date certaine; — Qu'il s'agit donc de savoir si cette disposition se rencontre dans la seconde partie du même article, laquelle est ainsi conçue: « Et à défaut de baux authentiques, ou « lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont « pas une date certaine, pour une année à partir « de l'expiration de l'année courante; » — Attendu que, dans cette dernière disposition, il n'est nullement exprimé qu'à défaut de bail authentique ou sous signature privée ayant une date certaine, le propriétaire aura privilége pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir; qu'il y est dit, au contraire, en termes formels, qu'il y aura privilége pour une année à partir de l'expiration de l'année courante; qu'il résulte de ces expressions que le législateur a limité le privilége qu'il avait étendu dans la première disposition; que supposer que le privilége doit être le même *pour tous les loyers échus*, lorsqu'il n'y a ni bail authentique, ni bail sous signature privée ayant date certaine, ce n'est pas interpréter la loi, c'est ajouter une disposition à celle qu'elle a faite, ce qui est contraire aux principes en matière de privilége; — Attendu, au surplus, qu'en recourant à la discussion du conseil d'Etat, pour pénétrer le sens de l'art. 2102, C. civ., on y trouve la preuve de l'intention du législateur d'établir une différence, quant au privilége, pour les loyers échus, entre les baux authentiques ou ayant date certaine, et les simples baux sous signatures privées dont la date ne serait pas certaine; que c'est à raison des fraudes que cette dernière espèce de baux pouvait occasionner, qu'on limita le privilége aux baux authentiques ou sous seing privé ayant date certaine; qu'il est expliqué dans la discussion que ce fut pour empêcher qu'un simple acte sous seing privé primât les créances dont la date était certaine, que l'art. 2102 fut adopté tel qu'il se trouve rédigé; que cette rédaction fut ainsi admise, nonobstant qu'il fût observé que la disposition était désavantageuse pour le propriétaire, parce qu'elle l'exposait à perdre les fermages arriérés, de telle sorte que, dans le cas prévu de bail sous signature privée sans date certaine, l'article eût pour objet de priver de tout privilége les loyers et fermages arriérés; — Attendu qu'à la vue d'une discussion aussi explicite, il est impossible de se mépren-

(1) V. conf. Caen, 16 août 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 91). — Un arrêt de la Cour de Poitiers du 2 avril 1830, juge au contraire que le pouvoir des tribunaux de commerce se borne à vérifier les créances, même purement civiles, et que ces tribunaux ne peuvent décider si les créances vérifiées sont hypothécaires ou seulement chirographaires. — V. aussi dans le même sens, Pardessus, n° 1186; Liége, 8 mai 1821; Brux., 21 mai 1825 (*Pasicrisie belge*, et les notes).

(2) La Cour de Bordeaux a déjà consacré cette doctrine par arrêt du 12 juin 1825. — *Contrà*, Rouen, 25 avril 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 313); Douai, 29 août 1842 (*Pasicrisie*, 1843, 2e, p. 416), et Lyon, 28 avril 1847 (*Pasicrisie*, 1848, 2e, p. 129). — C'est une question fort grave que celle de savoir quelle est l'étendue du privilége du propriétaire, lorsque le bail n'a pas de date certaine. La disposition de l'art. 2102, relative à ce cas, déclare que le privilége a lieu *pour une année à partir de l'expiration de l'année courante*. Par cette disposition, le législateur a-t-il entendu restreindre le privilége aux loyers de cette seule année, de sorte que ceux de l'année courante, et les loyers échus antérieurement, soient exclus du privilége? Deux arrêts de la Cour de cassation des 28 juill. 1824 et 6 mai 1835, et un arrêt de la Cour de Grenoble, du 28 déc. 1838, repoussant ce dernier système, ont jugé, contrairement à l'arrêt ci-dessus, que le privilége s'étend à tous les loyers échus. — V. aussi Liége, 9 déc. 1834. — Troplong, *Hyp.*, n° 156, et Duranton, t. 19, n° 92, approuvent sans réserves cette décision. — Mais Tarrible, *Rép.*, v° *Privilége de créance*, sect. 3, § 2, n° 5; Grenier, *des Hyp.*, n° 309, et Persil, *Rég.*, art. 2102, § 1er, nos 14 et 15, sont d'une opinion opposée. Toutefois parmi ces auteurs, Persil pense que le privilége embrasse non-seulement l'année qui suit l'année courante, mais encore cette année courante elle-même; mais Tarrible et Grenier n'admettent point cette extension.

dre et sur le sens et sur la lettre de la loi, et que l'un et l'autre concourent pour faire décider que, dans le cas d'un bail verbal ou sous signature privée sans date certaine, il ne peut y avoir de privilége pour les loyers échus;—Sans s'arrêter à l'exception d'incompétence, confirme le jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, du 8 nov. 1839, etc. »

Du 17 déc. 1839. — C. de Bordeaux. — 1re ch.

1° DERNIER RESSORT. — SAISIE-EXÉCUTION. — REVENDICATION. — 2° SAISIE-EXÉCUTION. — REVENDICATION.

1° *Le jugement qui statue sur une demande en revendication de meubles saisis est en premier ressort, bien que la créance, objet de la saisie, soit au-dessous de* 1,000 *fr.* (1). (C. proc., 453.)

2° *L'énonciation des preuves de propriété dans l'exploit de revendication d'objets mobiliers saisis, tels que des bestiaux, exigée par l'art.* 608, *C. proc., résulte suffisamment de la mention que le réclamant est propriétaire des bestiaux revendiqués, comme les ayant placés dans la métairie du saisi avec son autorisation.*

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir tirée du dernier ressort : — Attendu que la revendication faite par les époux Lasseron et les époux Biré, des bestiaux compris dans la saisie pratiquée à la requête de Aubert sur son fermier, constitue entre eux l'unique objet du litige; que la valeur de ces bestiaux est indéterminée, et que conséquemment les premiers juges n'ont pu statuer sur le litige qu'à la charge d'appel;

» Relativement à la nullité de l'exploit de revendication que l'appelant fait résulter de ce que cet exploit ne contient pas l'énonciation des preuves de propriété, ainsi que cela est exigé par l'art. 608, C. proc. civ. : — Attendu que les époux Lasseron et Biré ont satisfait au vœu de cet article en énonçant dans leur exploit qu'ils étaient propriétaires des bestiaux par eux revendiqués comme les ayant placés dans la métairie de Hubert avec son autorisation; — Par ces motifs, etc.; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée contre l'appel par les époux Lasseron et Biré, ni à la nullité de l'exploit de revendication proposée par Hubert, etc. »

Du 17 déc. 1839. — C. de Limoges, ch. réun.

BANQUIER. — RÈGLEMENT DE COMPTE. — INTÉRÊTS. — COMMISSION (DROIT DE).

L'usage établi entre banquiers de régler leurs comptes-courants à trois ou six mois, d'où résulte une plus prompte capitalisation des intérêts, ne peut être étendu aux comptes existants entre un banquier et un simple particulier ou marchand avec lequel il a traité (2).

Les banquiers ne peuvent exiger un droit de commission ni sur les écus qu'ils reçoivent ou qu'ils remettent, ni sur les valeurs qu'ils donnent au lieu d'argent, mais seulement à raison des effets qu'on leur donne à recouvrer hors de leur caisse, et qui sont ainsi de nature à occasionner des soins, des démarches et des frais (3).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'aux termes des art. 1er et 2 de la loi du 3 sept. 1807, l'intérêt, soit conventionnel, soit légal, en matière de commerce, ne peut excéder 6 p. 100 sans retenue; que le calcul de cet intérêt s'entend régulièrement de son cours pendant un an, comme l'année s'entend, conformément à la loi, de la révolution de 365 jours; qu'il faut donc regarder comme une violation expresse de la loi toute stipulation, tout calcul qui tendrait, sous quelque prétexte que ce fût, à élever l'intérêt annuel ainsi fixé; que toute convention de ce genre étant illégalement formée est inefficace à autoriser ce système, et que l'absence de réclamation pendant la durée de négociations faites sur ce pied ne peut être un obstacle à en demander le redressement à l'époque du compte définitif; qu'il est évident que l'élévation de l'intérêt au-dessus du taux légal serait le résultat nécessaire du calcul des intérêts à trois mois et de la capitalisation de ces intérêts pour une nouvelle période semblable, et ainsi successivement; — Que si, entre banquiers et pour comptes courants réciproques, l'usage de régler à trois ou six mois a pu s'introduire, aucun motif raisonnable ne peut autoriser les banquiers à l'étendre aux simples particuliers et marchands avec lesquels ils traitent, et pour lesquels n'existe pas la réciprocité des comptes-courants; qu'il y a donc lieu, dans l'espèce soumise à la Cour, de réduire la prétention des banquiers intimés aux simples intérêts annuels, susceptibles d'ailleurs d'être, à leurs échéances, capitalisés, conformément à l'art. 1154, C. civ.;

» Considérant qu'ainsi que la Cour en a reconnu le principe dans plusieurs précédents arrêts, le droit de commission pour le banquier ne se légitime qu'en le considérant comme une raisonnable indemnité des frais et soins d'encaissement des valeurs à lui remises et des démarches pour leur réalisation; qu'autrement, il ne serait qu'une voie détournée de grossir l'intérêt légal; qu'il n'est donc dû aucun droit de ce genre ni sur les écus que le banquier reçoit, ni sur ceux qu'il remet, ni sur les valeurs qu'il donne au lieu d'argent, et qu'il n'est recevable à le réclamer qu'à raison des effets qu'un lui fournit à recouvrer hors de sa caisse, et qui sont de nature à lui occasionner des soins, démarches et frais dont il est juste de l'indemniser; qu'en ce cas, aux yeux de la Cour, le droit d'un demi pour c. semble une suffisante rémunération; — Considérant qu'en s'écartant des susdites bases posées par la loi et l'équité, et tout à la fois ménagères de l'intérêt respectif des par-

(1) V. Cass., 22 juill. 1839; Montpellier, 27 mars 1839; Limoges, 9 janv. 1840; Brux., 24 mars 1820; Liége, 28 mai 1829; Bioche, v° *Ressort*, n° 64.

(2) V. *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 378, et la note.

(3) V. dans le même sens, Dijon, 24 août 1832; Grenoble, 6 mars 1840, et *Pasicrisie*, 1845, 2e, p. 396.

ties, les premiers juges ont manifestement exagéré les droits des intimés au préjudice des appelants; que ceux-ci donc étaient fondés à interjeter appel de la décision, en invoquant une nouvelle appréciation des éléments du compte; — Infirmant, dit que les intérêts réclamés par les banquiers Lyons et Petit seront exclusivement réglés au taux de 6 p. 100 par année de 365 jours; qu'ils n'auront à répéter en sus aucun autre droit de commission que celui résultant des recouvrements qu'ils ont pu être chargés de faire de mandats ou autres valeurs, au nom et pour le compte des intimés et sur justification; ordonne qu'en procédant sur ces bases, les parties dresseront un nouveau compte, etc. »

Du 18 déc. 1839. — C. de Bourges, ch. civ.

RESPONSABILITÉ. — DOUANES. — OBJETS SAISIS.

Lorsque l'administration des douanes s'est constituée dépositaire et séquestre des objets saisis, elle devient responsable du préjudice causé à la partie saisie soit par le fait des préposés, soit par leur défaut de soins dans la garde de la chose. (Ordonn. 14 août 1816, 27 sept. 1826, 3 janv. 1828; L. 9 flor. an VII; C. civ., 1384.)

Une cargaison de poissons fut saisie, le 15 octobre 1838, à la requête de l'administration des douanes, sur Benssens, armateur de Dunkerque. La cargaison en ayant été vendue, le navire saisi fut mis sous le séquestre de l'administration, et les employés des douanes s'en constituèrent les gardiens. Postérieurement, la saisie fut annulée. Benssens forma alors contre la régie une demande en réparation du préjudice qui lui avait été causé par suite du peu de soin qu'il disait avoir été apporté à la garde de la chose. — Un jugement du 10 mai 1839 prononça le renvoi de la cause au 3 juin suivant, pour être plaidé au fond 1° sur la question de savoir si, dans la garde du navire *l'Iris* et de sa cargaison, il y avait eu négligence de la part de l'administration des douanes, et jusqu'à quel point cette négligence, si elle avait existé, avait causé un préjudice à l'armateur Benssens; 2° sur le mode à adopter pour parvenir à l'appréciation de cette prétendue négligence et de la gravité du préjudice. — Appel de la part de l'administration des douanes.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les agents de l'administration des douanes, procédant en exécution des ordonnances des 14 août 1816, 27 sept. 1826 et 3 janv. 1828, concernant la police de la pêche, ont, par procès-verbal du 15 oct. 1838, saisi sur le navire *l'Iris* une cargaison de poisson qu'ils présumaient frauduleuse; qu'ils ont de plus saisi ledit navire, dont ils ont offert la mainlevée ainsi que du poisson, par application de l'art. 5 du titre 4 de la loi du 9 flor. an 7;

« Attendu que l'administration des douanes, s'étant, par ce procès-verbal, nantie des objets saisis, ne s'est pas bornée soit à les remettre immédiatement à la disposition du ministère public, soit à les placer en séquestre entre mains tierces, comme elle aurait pu le faire en vertu de l'art. 34 de l'ordonnance précitée du 14 août 1816, mais qu'elle s'est même constituée séquestre par ses propres agents; — Qu'en effet, si deux sous-brigadiers de la douane ont été établis gardiens, c'est, dit le procès-verbal, vu l'impossibilité de transporter des tonnes de harengs et de morues au bureau principal, attendu le manque d'emplacement;

« Attendu que cette énonciation, jointe aux autres documents du procès, prouve évidemment que c'est l'administration elle-même qui a agi dans la cause, et non ses agents, considérés comme particuliers, et abstraction faite de leur qualité; — Que d'ailleurs cette administration, en vertu de l'ordonnance du 30 oct. 1816, et de l'art. 3 de celle du 27 sept. 1826, a pu et a effectivement paru se croire partie intéressée pour son propre compte au procès-verbal de saisie, puisqu'aux termes mêmes de cet article il ne serait nullement résulté des moyens de justification produits par le capitaine du navire que les franchises pour le sel, accordées par l'administration des douanes au retour direct en France des produits des pêches, pussent être étendues à des harengs et morues vendus et achetés à l'étranger;

« Attendu que, l'administration des douanes s'étant ainsi par elle-même constituée dépositaire et séquestre du poisson et du navire saisis, est devenue nécessairement responsable du préjudice qui aurait pu, postérieurement à la saisie, résulter soit du fait de ses préposés, soit du défaut de soins dans la garde des objets confiés à leur surveillance; — Que cette solution est la conséquence tant des obligations légales imposées à tout séquestre que des dispositions des art. 1382 et 1383, C. civ., qui veulent que tout fait préjudiciable de l'homme oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, soit qu'il ait eu lieu par son fait ou seulement par sa négligence et son imprudence; — Qu'il résulte aussi des termes exprès de l'art. 19 du titre 13 de la loi du 22 août 1791, d'accord sur ce point avec l'art. 1384 C. civ., que l'administration des douanes est responsable du fait de ses préposés dans l'exercice et pour raison de leurs fonctions; — Par ces motifs, met l'appellation au néant; ordonne que le jugement dont est appel sera exécuté; modifiant néanmoins le dispositif dudit jugement, dit que l'administration des douanes n'est responsable envers Benssens que comme séquestre des objets saisis. »

Du 18 déc. 1839. — C. de Douai, 1re ch.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — SECONDE SAISIE. — TRANSCRIPTION.

Dans le concours de deux saisies immobilières dont la seconde est plus ample que la première, le premier saisissant ou celui qui lui est subrogé n'est pas tenu, à peine de nullité, de faire transcrire au greffe du tribunal la saisie plus ample, dans la quinzaine de la transcription de cette même

saisie au bureau des hypothèques (1). (Code proc. civ., 720.)

Par procès-verbal du 30 sept. 1835, Métra et consorts ont fait procéder à la saisie immobilière de différents immeubles appartenants à Cagnat.

Ce procès-verbal a été transcrit au bureau des hypothèques de Gien dans le délai prescrit par l'art. 677, C. proc. civ.

Par autre procès-verbal du 27 nov. 1837, Villard a fait également procéder à la saisie des mêmes immeubles, et, en outre, de plusieurs autres portions d'immeubles non compris dans la première saisie.

Ce second procès-verbal a été présenté au bureau des hypothèques le 11 janv. 1838, et il y a été transcrit le même jour, mais seulement pour la partie des immeubles qui ne figuraient pas dans la première saisie.

Le 17 du même mois, Villard a dénoncé son procès-verbal de saisie à Métra, avec sommation de mettre les deux poursuites en état. Celui-ci n'ayant fait aucune diligence à cet égard, les héritiers de Villard (il était décédé dans l'intervalle) ont obtenu le 20 fév. 1839 un jugement qui les a subrogés dans la poursuite, et alors ils ont, pour la première fois, fait transcrire au greffe du tribunal de Gien le procès-verbal du 27 nov. 1837.

Cagnat a prétendu que cette transcription était tardive comme n'ayant pas été faite dans la quinzaine de la transcription de ce procès-verbal au bureau des hypothèques, conformément à l'art. 680, C. proc. civ., et il a demandé la nullité de la poursuite dirigée contre lui.

Les héritiers Villard ont répondu que les articles 720 et 721 de ce Code ne prescrivaient pas, soit au premier saisissant, soit au second saisissant subrogé dans la poursuite, de faire transcrire le second procès verbal de saisie au greffe du tribunal dans la quinzaine de la transcription de ce procès-verbal au bureau des hypothèques; qu'ils l'auraient même prescrit en vain, puisqu'il pouvait arriver, comme, en effet, cela a lieu tous les jours, que la dénonciation de la saisie plus ample fût faite et la subrogation prononcée après le délai prescrit par l'art. 680; et, enfin, que l'art. 1030 s'opposait à ce que l'on admît une nullité qui n'était pas textuellement écrite dans la loi.

Du 24 juill. 1839, jugement du tribunal de Gien qui rejette le moyen de nullité.

Appel par Cagnat.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que, lorsque Villard a présenté son procès-verbal de saisie pour être transcrit au bureau des hypothèques, le conservateur a déclaré qu'il existait une saisie précédente, et n'a procédé à la transcription que pour la partie de biens non comprise dans la première saisie;

« Attendu que cet incident a nécessairement rompu la marche ordinaire de la poursuite, puisqu'au lieu de se livrer à l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 680 et 681, C. proc. civ, Villard a dû suivre la marche spéciale prescrite par l'art. 720 du même Code;

« Qu'en effet, il a, par acte de palais du 17 janv. 1838, dénoncé son procès-verbal de saisie à Métra, premier saisissant, et l'a sommé de mettre les deux poursuites en état;

« Que, dès ce moment, Villard a dû rester étranger à la poursuite jusqu'à ce que la négligence du premier saisissant l'ait obligé à se faire subroger dans la poursuite;

« Attendu, d'ailleurs, que les art. 720 et 721 ont évidemment dérogé aux dispositions des art. 680 et suiv., C. proc. civ.;

« Qu'en effet, ils n'ont point prescrit au premier saisissant un délai rigoureux dans lequel il doive suivre sur la seconde saisie;

« Qu'il en est de même à l'égard du second saisissant subrogé dans la poursuite;

« Qu'il suffit donc que celui-ci ait, à partir de la subrogation prononcée à son profit, rempli les formalités qui lui étaient personnellement imposées pour qu'il ait été satisfait au vœu de la loi;

« Par ces motifs, confirme. »

Du 18 déc. 1839. — C. d'Orléans.

VOITURIER. — CHEVAUX. — SAISIE.

Le voiturier par terre qui se charge du transport de marchandises loue seulement ses services, et non les chevaux et les voitures qu'il emploie au transport. En conséquence, ces chevaux et voitures peuvent être saisis et vendus par les créanciers du voiturier, même pendant le cours du voyage.

Les transactions civiles ou commerciales amènent souvent des complications d'intérêts telles, qu'il en surgit tout à coup les questions de droit les plus neuves et les plus graves, et que n'aurait pu entrevoir toute la sagacité du jurisconsulte le plus éclairé et le plus profond, dégagé qu'il est de toute passion et de tout intérêt personnel. L'affaire dont nous allons rendre compte en offre un exemple remarquable, et comme la question dont il s'agit, outre sa nouveauté, intéresse essentiellement la liberté et la sûreté du commerce, on nous saura sans doute gré d'avoir recueilli la première décision judiciaire qui soit intervenue à son occasion.

Le 20 janv. 1839, Maignant, voiturier par terre, a été chargé par Gauron, négociant, commissionnaire à Saumur, de conduire cinq tonnes d'huile de chènevis à Pasquier et Cᵉ, négociants à Paris. Il s'est mis en route, et, à son passage à Tours le 26 du même mois, ses chevaux et sa voiture ont été saisis à la requête de Ballureau, son créancier.

Par suite de cette saisie et du refus de Maignant de remettre sa lettre de voiture, et d'accepter les offres que lui faisait Ballureau d'achever le transport des tonnes d'huile aux prix et condi-

(1) C'est la seconde fois que cette question se présente devant les tribunaux, car elle a déjà donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation du 14 déc. 1819, qui l'a résolue en ce sens, et dont la doctrine a été adoptée par Bioche, vº *Saisie immob.* — V., sur cette matière, Lachaize, *Traité de l'expropriation forcée*, nºˢ 423 et 424; Thomine, nº 822; Berriat Saint-Prix, p. 408, éd. belge de 1839.

tions contenues en cette lettre de voiture, ce dernier s'est fait autoriser par justice à mettre les huiles en dépôt à Amboise, et il a ensuite fait procéder à la vente de la voiture et des chevaux de son débiteur.

Informés de cet événement, Pasquier et Ce ont prétendu que Ballureau n'avait pas eu le droit de saisir et vendre la voiture et les chevaux de Maignant, et ainsi d'arrêter le transport de leurs marchandises. En conséquence, ils ont formé contre lui devant le tribunal de commerce de Tours une demande tendante à ce qu'il fût tenu: 1° de garder pour son compte les tonnes d'huile dont il s'agit; 2° de leur payer la somme de 1.808 fr. pour leur valeur; 3° et la somme de 1,500 fr. à titre de dommages et intérêts pour le tort que leur avaient causé la saisie, et la vente qui l'avait suivie.

Ballureau a répondu qu'il n'avait fait qu'user de son droit, et qu'ainsi il ne leur devait rien. C'est alors que s'est élevée la question de savoir quelle était la nature du contrat intervenu entre Maignant et Pasquier et Ce, stipulant par l'intermédiaire de Gauron, expéditeur, ou, en d'autres termes, si, en louant ses services pour le transport des huiles expédiées à Pasquier et Ce, il leur avait également loué sa voiture et ses chevaux.

Pour Ballureau, on a dit: L'art. 2093, C. civ., déclare que tous les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers. En conséquence, et pour qu'ils puissent obtenir leur payement sur ces biens, la loi autorise tout créancier, porteur d'un titre exécutoire, à faire saisir et vendre tous ceux qui sont en la possession du débiteur, à moins qu'ils ne soient déclarés insaisissables par quelques dispositions exceptionnelles. Or les seuls biens meubles que la loi déclare insaisissables sont ceux qui se trouvent énumérés dans l'art. 592, C. proc. civ., et dans l'art. 215, C. comm. Donc Ballureau a pu saisir et faire vendre, même pendant le cours du voyage, les chevaux et la voiture employés par Maignant au transport des marchandises confiées à sa conduite: car, de ce que l'art. 215 du Code de commerce déclare qu'on ne peut saisir le bâtiment prêt à faire voile, on ne peut en tirer la conséquence que la même prohibition doit s'étendre à la voiture chargée de marchandises, prête à partir, ou en cours de voyage.

C'est à tort que Pasquier et Ce prétendent qu'en louant les services de Maignant, ils lui ont également loué la voiture et les chevaux, sans lesquels il ne pouvait remplir son engagement; qu'ils en étaient dès lors en possession, et que, par suite, on n'a pu les saisir à leur préjudice.

Il ne faut pas confondre le louage des choses avec le louage d'ouvrage et d'industrie.

D'après l'art 1709, C. civ., le louage des choses est un contrat par lequel on loue une chose spéciale et déterminée pendant un certain temps, et moyennant un prix convenu.

Suivant l'art. 1710, le louage d'ouvrage et d'industrie est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, aussi moyennant un prix convenu: par exemple, lorsqu'un voiturier par terre s'oblige envers un négociant à conduire des marchandises dans un lieu déterminé (même Code, art. 1779). Dans la cause, c'est un contrat de cette dernière espèce, et non un louage de choses, qui est intervenu entre le voiturier Maignant et Pasquier et Ce: car ceux-ci l'ont seulement chargé de conduire leurs marchandises à Paris; mais ils ne lui ont pas loué spécialement la voiture et les chevaux qui ont été saisis à Amboise. Cela est si vrai, qu'il lui était libre de prendre tels ou tels chevaux, telle ou telle voiture qui lui aurait convenu, et qu'après avoir chargé les marchandises sur une voiture, il pouvait les charger sur une autre, et la faire conduire par des chevaux tout autres que ceux qu'il y avait d'abord attelés. Donc, en saisissant la voiture et les chevaux trouvés à Amboise, Ballureau n'a pas saisi une chose qui eût été louée *in specie* à Pasquier et Ce, et de là il suit qu'il ne peut être tenu de réparer le tort que cette saisie a pu leur faire, puisque, en définitive, il n'a fait qu'user d'un droit légal. Il le doit d'autant moins, dans l'espèce, qu'en offrant de se charger de la conduite des marchandises au lieu et place de Maignant, et aux mêmes conditions, il a fait tout ce qui dépendait de lui pour assurer l'arrivée des marchandises à leur destination, et empêcher le dommage dont se plaignent aujourd'hui Pasquier et Ce.

On a répondu pour Pasquier et Ce:

Pour peu que l'on réfléchisse sur le système que veut faire prévaloir Ballureau, on est justement effrayé des inconvénients graves qui doivent en être la conséquence. Supposons, en effet, que tout créancier porteur d'un titre exécutoire ait le droit de saisir en cours de voyage une voiture chargée de marchandises appartenant à un tiers, ainsi que les chevaux qui la conduisent, que fera le créancier des marchandises? Pourra-t-il les saisir en tous lieux, même en ceux où il n'existera aucun emplacement propre à les recevoir en dépôt? Qui payera les dépenses faites pour assurer leur conservation, ainsi que le foyer des lieux où elles auront été déposées? Enfin qui avertira le propriétaire de l'obstacle survenu à la continuation du transport? Voilà certes de graves difficultés; mais que sera-ce si la saisie porte sur une voiture remplie de voyageurs et chargée de leurs effets? Et le droit peut aller jusque-là. L'huissier pourra donc les faire descendre eux et leurs paquets dans le plus chétif village, et les laisser ainsi au milieu de la route sans possibilité de trouver un logement, et sans moyen de continuer leur voyage si ce n'est à grande peine et à grands frais, et souvent au détriment des intérêts les plus majeurs!

Y a-t-il commerce et sûreté possibles avec de telles éventualités? Evidemment non.

Que si l'on demande ensuite quel moyen aura l'expéditeur de prévenir la saisie et ses désastres, on reconnait bientôt qu'il n'en a aucun. Qui ne sait, en effet, que les transports se font par voituriers allant de tous les lieux où ils se trouvent à un autre pour lequel ils obtiennent un chargement, de telle sorte que le locataire ne connait qu'imparfaitement la position pécuniaire du conducteur, et que, le plus souvent, il l'ignore complétement? D'un autre côté, loin de ses affaires et de ses ressources, le voiturier lui-même se trouvera donc ainsi à la discrétion

du premier créancier de mauvaise humeur qui viendra le saisir dans le cours de son voyage, et dans un lieu où il n'aura peut-être aucun crédit!

La loi consacrerait-elle un droit dont les résultats sont aussi fâcheux? Heureusement non.

En effet, un créancier n'a pas plus de droit sur les biens de son débiteur que le débiteur lui-même, sauf le cas de fraude réelle ou légalement présumée. Si donc l'art. 2093 permet à tout créancier de saisir les biens de son débiteur, c'est sous la condition tacite que ce droit ne pourra nuire aux droits préexistants que lui-même aurait pu conférer à des tiers sur ces biens. Or, comme par le contrat de louage le débiteur se dessaisit de la possession de l'objet loué pour la transférer au locataire, il est évident que, tant que dure ce contrat, les créanciers du locateur ne peuvent faire ce qui lui est interdit à lui-même, c'est-à-dire retirer les meubles loués des mains du locataire; d'où la conséquence qu'en pareil cas, la saisie de ces meubles n'est plus possible.

C'est en vain que, faisant une distinction entre le louage des choses et le louage d'ouvrage et d'industrie, on prétend établir que ce dernier contrat ne donne au locataire aucun droit spécial sur l'objet employé par le conducteur pour exécuter le contrat.

Un louage d'ouvrage et d'industrie n'exclut pas le louage spécial de l'agent matériel d'exécution: peu importe donc le nom du contrat, si l'effet est le même. Or, si l'on consulte les faits et l'intention des parties, n'est-il pas manifeste qu'en traitant ensemble du transport des marchandises dont il s'agit, Pasquier et Ce, représentés par Gauron et Maignant, ont entendu que les chevaux et les voitures de ce dernier serviraient à ce transport, de telle sorte que les premiers n'auraient pu en louer d'autres, tant que ces objets, bien entendu, seraient demeurés propres à l'usage pour lequel ils avaient été loués.

Peu importe aussi que Maignant ait pu, lui, en employer d'autres sans que les locataires fussent fondés à se plaindre de ce changement. Tous les auteurs s'accordent à enseigner que l'objet loué peut rester indéterminé dans le contrat sans nuire à sa perfection, la prise de possession de la chose rendant le contrat parfait, et la faculté de la changer n'altérant pas les droits du locataire sur cette même chose, tant que le changement n'a pas eu lieu ou n'a pas été agréé

Dans l'espèce, Maignant avait loué son travail, plus les moyens de transport, indéterminés si l'on veut dans le contrat, mais que l'exécution devait déterminer et a effectivement déterminés. Si donc sa voiture et ses chevaux eussent été saisis avant qu'ils eussent été employés au transport, on convient que la saisie eût été valable; mais du moment où le contrat, indéterminé dans son origine, quant aux choses louées, s'était complété par l'exécution qui l'a suivi, et par la prise de possession réelle, par le locataire, de la voiture et des chevaux affectés par Maignant au transport pour lequel il avait loué ses services et ses moyens d'exécution, cette prise de possession, bien qu'elle ne l'empêchât pas de substituer une voiture à une autre, des chevaux à d'autres chevaux, était un obstacle à l'exercice des droits du créancier, et un obstacle qui ne pouvait cesser que par la substitution effective d'une autre voiture et d'autres chevaux, parce que c'est seulement alors que le locataire aurait perdu tout droit sur les premiers.

Supposons, en effet, le locataire accompagnant les marchandises, et le conducteur voulant les décharger, sans offrir d'autres moyens de transport suffisants; n'est-il pas vrai qu'il serait fondé à s'opposer au déchargement, quoiqu'il ne pût invoquer que le contrat de louage, complété par l'exécution? Donc, et en vertu du même contrat, il est fondé à s'opposer au déchargement que voudrait faire opérer un créancier du locateur: car, encore une fois, ce créancier n'a pas plus de droits que son débiteur, et ne peut exercer que les mêmes droits que lui.

Il est vrai que Ballureau avait offert de rendre les marchandises à leur destination; mais ses offres ne pouvaient être acceptées ni par Maignant, qui, étant responsable des avaries et du retard, n'était pas tenu de s'en rapporter aux soins et à la bonne foi de son créancier, ni par Pasquier et compagnie, parce qu'ils ne pouvaient être forcés de prendre un voiturier autre que celui que leur mandataire leur avait choisi

Quant à l'objection tirée de ce que le locataire d'un meuble n'a d'action réelle ni contre le locateur, ni *a fortiori* contre les tiers, pour en obtenir la possession, elle tombe devant ce point de fait, qui ne peut être contesté: c'est à savoir que Pasquier et compagnie n'exercent aucune action réelle, puisqu'ils se bornent à demander des dommages intérêts pour le préjudice qu'on leur a causé en les privant des objets qu'ils avaient loués, et ne prétendent nullement les revendiquer en nature.

Enfin, quant à l'art. 215, C. comm., s'il ne parle que du vaisseau prêt à faire voile, c'est qu'il n'a jamais pu entrer dans la pensée du législateur qu'on usât saisir un bâtiment en cours de voyage.

Ces moyens ayant été repoussés par jugement du tribunal de commerce de Tours, du 3 octobre 1839, Ballureau s'en est rendu appelant, et il les a reproduits devant la Cour d'Orléans; mais ils n'ont pas obtenu plus de succès.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers; que ceux-ci peuvent exercer sur ces mêmes biens tous les droits que la loi leur confère, et notamment faire saisir tous ceux qui, encore en la possession de leur débiteur, ne sont pas déclarés insaisissables par la loi;

« Attendu que le voiturier qui se charge du transport d'une marchandise contracte envers l'expéditeur une obligation purement personnelle;

« Que le contrat qui intervient entre eux est un contrat de louage de services qui consiste en une obligation de faire, mais qui ne donne à l'expéditeur aucun droit réel sur les chevaux, voitures, ou autres moyens de transport qui ne sont pas loués *in specie*;

« Qu'il suit de là que le créancier d'un voiturier peut saisir et faire vendre les chevaux et voitures employés par celui-ci au transport des marchandises confiées par un tiers expéditeur ;

« Que, pour qu'il en fût autrement, il faudrait trouver dans un texte précis de la loi une exception formelle au principe ci-dessus posé ;

« Attendu que la disposition contenue en l'art. 215, C. comm., est à la vérité une exception à ce principe; mais que cette exception doit être restreinte à la matière pour laquelle elle a été créée ;

« Que, si cette faculté de saisir les chevaux et voitures en cours de transport peut avoir pour le commerce des inconvénients graves, il est vrai de dire aussi qu'il dépend le plus souvent de l'expéditeur de s'en préserver en s'assurant de la solvabilité et de la moralité du voiturier avec lequel il traite ;

« Attendu, en fait, que Maignant, en se chargeant du transport des huiles expédiées par Gauron, de Saumur, à Pasquier, de Paris, n'a contracté qu'une obligation de faire, mais n'a concédé à ceux-ci aucun droit réel sur ses équipages, qui sont restés en sa propriété et possession ;

« Attendu que Ballureau était créancier de Maignant en vertu d'un titre exécutoire ; qu'il a donc eu le droit de saisir les chevaux et voiture de celui-ci là où il les a trouvés ;

« Qu'en supposant que ce fait ait causé un dommage à Pasquier, Ballureau ne peut être tenu de le réparer, puisqu'il n'a fait qu'user de son droit, et qu'il n'a agi qu'en vertu d'un mandement de justice ;

« Qu'il a fait d'ailleurs tout ce que l'équité lui prescrivait, d'une part en faisant sommation à Maignant de lui remettre les lettres de voiture et bordereau dont il était porteur, et en lui offrant de faire rendre les marchandises à leur destination aux mêmes prix et conditions ; d'autre part, en notifiant à l'expéditeur l'ordonnance de référé qui autorisait le déchargement et le dépôt des marchandises, et en l'interpellant de prendre les mesures nécessaires pour faire rendre lesdites marchandises à leur destination ;

« Attendu que Maignant, en refusant d'accéder à ces propositions, et Gauron et Pasquier, en restant dans l'inaction pendant plusieurs mois, ont seuls à s'imputer la détérioration ou la dépréciation que les marchandises ont pu subir ; » — Confirme.

Du 18 déc. 1839. — C. d'Orléans.

TUTELLE. — AÏEUL.

***Dans le cas de destitution du tuteur choisi par le dernier mourant des père et mère, l'aïeul du mineur ne devient pas tuteur de plein droit : il y a lieu alors à la tutelle dative* (1). (C. civ., 397, 402 et 405.)**

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu que la dame veuve Cressent, en nommant un tuteur à sa fille mineure, a usé de la faculté que lui donnait l'article 397, C. civ. ; — Que le fait de la destitution du tuteur ainsi choisi par la testatrice n'a pas attribué de plein droit la tutelle à l'aïeul de la mineure ; — Qu'en effet, d'après la disposition de l'art. 402, la tutelle légitime n'est déférée de plein droit aux ascendants qu'à défaut, par le dernier mourant, d'avoir fait choix d'un tuteur dans les formes légales ; — Que, d'une autre part, l'art. 405, dans sa disposition finale, impose l'obligation de convoquer le conseil de famille lorsque la personne à laquelle la tutelle avait été déférée a des causes valables d'excuse, ou se trouve justement exclue ; — Que, dans cette hypothèse, le conseil de famille, appelé à statuer sur l'exclusion ou la destitution, se trouve en même temps investi du droit de procéder à la nomination d'un nouveau tuteur ; — Que la pensée du législateur à cet égard se révèle encore dans l'art. 394 qui, dans le cas où la mère refuse la tutelle, lui impose l'obligation, d'une manière générale et absolue, de faire nommer un tuteur ; — Que, dans ces divers cas, la tutelle légitime n'est plus déférée de plein droit aux ascendants ; qu'elle fait place à la tutelle dative ; — Que le Code civil, en présence des règles si divergentes qui, en France, gouvernaient les tutelles testamentaires, légitimes et datives, a dû, pour la garantie même des mineurs, exiger le concours du conseil de famille là où il ne l'a pas exclu d'une manière positive, alors qu'il s'agit de la nomination d'un tuteur ; — Que c'est, en effet, dans l'intérêt des mineurs que la tutelle est instituée et non pour la personne du tuteur ; — Que si l'aïeul se trouve le plus apte et le plus capable, il peut être élu par le conseil de famille; — Attendu que, dans l'espèce, Charles-Antoine Cressent n'ayant été investi de la tutelle, ni par la seule force de la loi, ni par une délibération du conseil de famille, se trouvait sans qualité pour intenter son action et pour répondre à la demande de la dame veuve Lemonnier ; — Confirme, etc. »

Du 18 déc. 1839. — C. de Rouen, 1re ch.

USUFRUIT LÉGAL. — DÉCHÉANCE. — INVENTAIRE (DÉFAUT D'). — RÉGIME DOTAL.

***L'art. 1442, C. civ., suivant lequel le défaut d'inventaire après la dissolution de la communauté fait perdre à l'époux survivant la jouissance des revenus des biens des enfants mineurs issus du mariage, est inapplicable au cas où les époux étaient mariés sous le régime dotal* (2).**

ARRÊT.

« LA COUR ; — Attendu qu'en écrivant, sous le titre *de la Puissance paternelle*, l'art. 384, qui attribue au père, et, après son décès, à la

(1) V. Toullier, t. 2, nº 1107, et Duranton, t. 3, nos 441 et 451. — V. aussi en ce sens, Toulouse, 18 mai 1832. — *Contrà*, Bruxelles, 11 mars 1819. — V. encore Magnin, *Traité des minorités*, nº 478.

(2) Nous ne connaissons pas de précédents judiciaires sur cette grave question, qui divise les auteurs. Proudhon, *de l'Usufruit*, nos 161 et 162; Belot des Minières, *du Contrat de mariage*, t. 2, p. 84; Duran-

mère, la jouissance des biens de leurs enfants mineurs, le législateur a indiqué qu'il considérait ce droit comme dérivant de cette puissance; qu'il y aurait, dès lors, inconséquence à soumettre l'usufruit paternel, auquel la source d'où il découle doit attacher une grande faveur, à des conditions plus dures que l'usufruit ordinaire; que c'est ce qui arriverait cependant, si le père et la mère devaient, dans tous les cas, et sous tous les régimes, être privés de la jouissance des biens de leurs enfants, parce qu'ils n'en auraient pas fait dresser inventaire; que l'usufruitier conventionnel doit, sans doute, faire précéder son entrée en possession de l'accomplissement de cette formalité; mais que si la loi qui l'y astreint a voulu donner au propriétaire le moyen de le contraindre à faire cet état de biens, celui qui est entré en jouissance sans avoir rempli cette condition n'est point déchu de son usufruit; que, de cette circonstance que le père usufruitier est en même temps le tuteur des enfants à qui appartient la nue propriété, il ne résulte point que la même négligence doive entraîner la perte de son usufruit; que leurs droits sont suffisamment garantis, puisque le subrogé tuteur, soit de son propre mouvement, soit par l'impulsion du conseil de famille, peut obliger l'époux survivant à faire inventaire; que, dans tous les cas, la consistance des biens soumis à la jouissance est facile à établir, alors que l'enfant peut en faire la preuve au moyen de la commune renommée, et que, devenu majeur, il peut poursuivre une action en dommages contre son père qui les aurait dissipés; qu'ainsi, lorsque l'inventaire n'est pas de l'essence de l'usufruit, son omission ne peut priver l'usufruitier de son droit que dans le cas où la loi s'en est expliquée; — Que, sans doute, l'article 1442, C. civ., fait perdre à l'époux survivant la jouissance des revenus de ses enfants mineurs, lorsqu'il n'a pas fait inventaire des biens de la communauté; — Qu'en disposant, dans l'art. 386, que cette jouissance n'aurait pas lieu en faveur de celui des époux contre qui le divorce a été prononcé, et qu'il cesserait à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage, le législateur a restreint les causes qui pouvaient faire encourir cette déchéance, et a voulu que cette perte fût une punition infligée à l'époux dont les torts avaient occasionné la dissolution de la famille, ou à la mère qui partageait ses affections entre ses enfants et un nouvel époux; que la privation de l'usufruit est donc une peine; que tel est le caractère de la disposition de l'art. 1442, dans lequel on ne saurait voir l'effet de l'inaccomplissement d'une condition potestative; — Que la nécessité de l'inventaire des objets de la communauté, au moment où elle vient de se dissoudre, tient à des motifs qui font concevoir que l'époux survivant qui néglige de le faire doit être puni; que, dans la confusion de biens qui existe, l'intérêt des mineurs exige que l'état de la fortune commune soit bien connu, pour prévenir les dilapidations, si aisées pendant que tout est, sans distinction, sous la main de l'époux survivant, les détournements qu'il pourrait faire, même involontairement, lorsqu'il lui est souvent difficile de distinguer, avant que cet état soit fait, les biens communs de ses biens personnels; — Que rien de pareil ne peut exister sous le régime dotal, où la dot est toujours fixée par le contrat de mariage; que si les objets paraphernaux, que la mère peut reprendre, ou dont le mari doit compte, sont quelquefois confondus avec ceux de ce dernier, c'est là une exception; mais qu'habituellement ils en sont distincts; — Que, dans tous les cas, la propriété en est bien déterminée en faveur de la femme par les actes en vertu desquels elle les a acquis; — Qu'ainsi l'article 1442 contient une disposition à la fois pénale et exceptionnelle; que cela suffit, pour que l'on ne doive pas en étendre l'application du régime de la communauté au régime dotal; que, sans doute, celui-ci emprunte, pour quelques procédures, l'accomplissement de quelques formalités, ou la fixation de certains droits des femmes, les principes écrits dans l'autre; mais que la même chose ne saurait avoir lieu pour une peine qui a pour objet une situation propre et spéciale à ce dernier; — Attendu que les différences si tranchées qui existent entre les biens de la communauté soumis à l'usufruit, et ceux qui, sous le régime dotal, sont la propriété du mari ou de la femme, disparaissent entre ceux-ci et les propres de l'époux commun prédécédé; qu'ainsi, pour vouloir, par des similitudes, faire appliquer au régime dotal l'art. 1442, il faudrait qu'il soumît à la perte de l'usufruit, dans le cas de la communauté, l'époux survivant qui aurait omis l'inventaire des biens personnels de son conjoint; que, précisément, la peine n'est encourue que dans le cas où l'omission porte sur les biens purement communs; qu'en ne

---

ton, t. 3, nº 390, professent la doctrine qui a été adoptée par l'arrêt que nous recueillons. Les motifs sur lesquels ils appuient leur opinion sont entièrement reproduits dans les considérants de cet arrêt. — Toullier, t. 3, nº 10, pense au contraire que, sous quelque régime que les époux soient mariés, il y a lieu d'appliquer la déchéance de l'art. 1442. Cet auteur s'exprime ainsi en combattant le sentiment de Proudhon : « Proudhon n'a pas fait attention que, si la mère prédécède, les enfants, outre les reprises dotales fixées par le contrat de mariage, succèdent à tous les biens paraphernaux qu'elle a apportés dans la maison de son mari : ils se trouvent confondus avec les meubles de ce dernier. Il y a donc égale facilité d'en abuser, parce qu'ils sont sous la main, comme dans le cas de dissolution de la communauté. Si l'auteur n'entend parler que du cas particulier où la femme n'a point de biens paraphernaux, et n'a d'autres biens que les reprises dotales fixées par son contrat de mariage, ce qui peut arriver, c'est un cas particulier, dont on ne peut argumenter pour établir une règle générale. D'ailleurs, l'auteur n'a considéré que le cas où c'est la femme qui prédécède. Mais si c'est le mari, il est évident alors que tous les meubles et effets de ce dernier se trouvent sous la main de la femme, dans la maison qu'elle habitait avec son mari, et confondus avec les biens paraphernaux, si elle en a. Il faut donc convenir que, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, soit sous le régime dotal, soit sous celui de la communauté, il y a identité de raison pour obliger le survivant des époux à faire inventaire, et pour le détourner de la tentation d'abuser des biens qu'il a sous la main, par la perspective de la perte de l'usufruit légal des biens de ses enfants. » — Delvincourt, t. 2, p. 95 (éd. de Brux.), semble partager l'opinion de Toullier.

l'exigeant pas pour les autres sous la même condition, le législateur a donc fait connaître, de la manière la moins équivoque, son intention de ne point faire résulter la cessation de l'usufruit du défaut d'inventaire des biens que, sous le régime dotal, l'époux décédé s'était constitués, ou possédait; — Attendu que la dame de Fraysse avait déclaré, par son contrat de mariage, exclure le régime de la communauté, pour s'en tenir à celui de la dot; que c'est donc le cas de confirmer la décision du tribunal de Montauban, qui a déclaré, qu'ayant conservé la jouissance des biens de sa fille jusqu'au mariage de cette dernière, elle ne lui devait pas compte des revenus; — Par ces motifs, confirme, etc. »

Du 19 déc. 1839. — C. de Toulouse, 2e ch.

MESSAGERIES. — Responsabilité. — Dommages-intérêts.

Le voyageur qui a pris volontairement dans la voiture une autre place que celle qui lui était assignée par son bulletin, n'en a pas moins, dans le cas où il y est blessé par suite de la négligence de l'entrepreneur, une action en dommages-intérêts contre celui-ci, encore que l'accident ne lui fût pas arrivé s'il n'eût pas changé sa place (1). (C. civ., 1382.)

Salban, voyageur de commerce, avait arrêté une place d'intérieur dans une voiture des messageries qui font le service de Cambrai à Valenciennes; mais au moment du départ, il se plaça dans le coupé. A peine assis, il fut blessé au pied par un morceau de verre, provenant, selon toute apparence, d'une des glaces qui y aurait été brisée auparavant. La blessure ayant eu les suites les plus graves, Salban intenta contre la compagnie des messageries une demande en dommages-intérêts. Mais la compagnie soutint que le demandeur n'avait pas le droit de se plaindre, attendu que s'il avait été blessé, c'était dans une autre partie de la voiture que celle qui lui était attribuée par son bulletin, et que, par conséquent, l'accident dont il se plaignait, suite de son déplacement volontaire, provenait en quelque sorte de son fait.

Jugement qui rejette ce moyen de défense et alloue des dommages-intérêts à Salban : — « Considérant que les entrepreneurs de messageries doivent tenir leurs voitures dans un tel état qu'elles présentent propreté et célérité; — Qu'ils répondent des accidents arrivés par leur faute ou leur négligence; — Que la circonstance qu'un voyageur aurait été blessé à une place qui n'aurait pas été la sienne, ne présente pas une fin de non-recevoir absolue; qu'il arrive tous les jours que des voyageurs montent en voiture sans connaître leurs places; qu'ils doivent trouver partout aisance et sécurité; — Considérant que le demandeur a fait choix d'un docteur reconnu pour être habile; que le silence par lui gardé peut être attribué à l'espoir d'une guérison qui le dispenserait de demander des dommages-intérêts; qu'il ne peut être déclaré non recevable pour n'avoir pas agi de suite, ni pour n'avoir pas mis en demeure l'administration des Cambresiennes de lui envoyer un homme de l'art pour constater sa blessure;

« Considérant, au fond, que le demandeur n'était pas blessé lorsqu'il est monté en voiture; que la blessure a été faite dans le coupé; qu'elle a eu lieu sur le cou-de-pied, à un endroit où le cuir de la botte est adhérent et tendu sur le pied; qu'il est physiquement impossible que la blessure ait pu être faite par un morceau de verre qui se serait trouvé introduit dans la botte; puisque le demandeur est venu jusqu'au lieu du départ et est monté en voiture sans éprouver la moindre incommodité, ce qui n'aurait pu avoir lieu s'il avait eu dans sa botte le morceau de verre acéré qui l'a blessé inopinément et lui a fait pousser des cris perçants; qu'il est évident que la blessure n'a pu être faite que par un morceau de verre qui aura été dans la paille destinée à recevoir les pieds des voyageurs, et qui se sera trouvé pressé entre le pied et la cloison de la voiture par le mouvement que fit le demandeur en s'allongeant dans le coupé; — Que nier que la blessure ait été faite en perçant la botte, c'est nier l'évidence; qu'il est en effet facile de s'en convaincre par l'inspection de la botte sur laquelle on remarque une différence entre la coupure qui a été faite avec un couteau et la déchirure par laquelle le verre s'est ouvert un passage pour entrer dans le pied; — Considérant que l'administration des Cambresiennes est responsable; que la blessure du demandeur lui a fait perdre ses appointements, et lui a occasionné des frais d'hôtel, de médicaments, indépendamment des douleurs qu'il a souffertes; qu'il lui est dû des dommages et intérêts; — Par ces motifs, le tribunal déboute les demandeurs de leur fin de non-recevoir dans laquelle il les déclare mal fondés, et faisant droit au fond, dit que les faits sont suffisamment prouvés; condamne les défendeurs solidairement à payer au demandeur une somme de 5,000 fr., à titre de dommages-intérêts, sans préjudice à plus ample indemnité dans le cas où il resterait estropié. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs, etc.; — Confirme, etc. »

Du 20 déc. 1839. — C. de Douai.

PÉREMPTION. — Indivisibilité.

La péremption d'instance est indivisible, en ce sens que, prononcée sur la demande d'une partie seulement des défendeurs originaires, elle profite même aux autres qui ne l'ont pas demandée (2). (C. proc., 397.)

(1) V., en sens contraire, *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 401.

(2) Le principe de l'indivisibilité en matière de péremption d'instance est (malgré quelques décisions contraires) assez généralement admis par les auteurs et consacré par la jurisprudence. — V. les arrêts cités ci-dessus, ainsi que Carré, no 1427; Berriat, p. 248, éd. belge de 1839; Merlin, *Quest.*, vo *Péremption*, § 6,

ARRÊT (1).

« LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 397, C. proc. civ., la demande en péremption est acquise aux parties litigantes, sous l'unique condition de la cessation des poursuites à leur encontre pendant le laps de trois années ; — Attendu qu'il suit de là que le demandeur en péremption d'instance n'a, pour étayer le fondement de sa demande, d'autre justification à faire si ce n'est qu'à son égard, ou à l'encontre de ses consorts, les poursuites ont cessé depuis trois années ; — Attendu que cette justification est produite au cas particulier, et qu'elle n'est ni contestable ni contestée ; — Attendu que vainement objecte-t-on que deux seulement des cinq codéfendeurs dans l'instance dont la péremption est demandée, ayant introduit cette demande, elle ne saurait être accueillie, par la raison qu'une instance, formant un tout indivisible, ne peut être fractionnée, c'est-à dire rester debout quant à quelques-uns des cointéressés, libres de refuser le bénéfice de la péremption, et crouler en ce qui concerne ceux qui ont formé cette demande ; — Attendu, en effet, que, si nul ne peut par son fait préjudicier à autrui, il est indubitable que l'inertie ou la mauvaise volonté de ceux qui se sont abstenus de la demande en péremption ne saurait ravir à leurs litisconsorts, demandeurs en icelle, un droit qui était acquis à ces derniers par l'accomplissement de la seule condition exigée en pareil cas par la loi ; — Attendu qu'en outre il est certain que cette abstention, les défendeurs en péremption ne sauraient en argumenter en leur faveur et en tirer avantage, puisque cette abstention leur étant étrangère, ne procédant point de leur chef, ils ne peuvent en revendiquer les effets ; — Attendu que l'instance dont la péremption est demandée forme un tout indivisible ; d'où suit que cette demande, introduite régulièrement, exercée à droit, et dès lors non contestable, doit refluer dans ses avantages sur tous ceux qui y ont intérêt, et ce par cet autre principe encore qu'en matière de péremption et de solidarité, l'action utile de l'un des cointéressés profite à tous les autres ; — Mais attendu que la Cour n'est appelée à prononcer que sur l'appel qui lui est soumis et sur les intérêts des seules parties en instance ; — Confirme, etc. »

Du 20 déc. 1839. — C. de Colmar, 1re ch.

COMMUNAUTÉ. — DOT. — QUITTANCE. — PREUVE CONTRAIRE. — SÉPARATION DE BIENS. — DÉTOURNEMENT.

Le mari qui a donné quittance de la dot de sa femme peut néanmoins, dans la liquidation des droits de cette dernière, par suite d'une séparation de biens judiciaire, établir, à l'aide de présomptions appuyées sur un commencement de preuve par écrit, que cette dot ne lui a pas été payée (2). (C civ., 1502.)

On ne peut, avant la liquidation définitive de la communauté, écarter, comme dépourvue d'intérêt, l'offre de preuve, par la femme, d'un détournement dont le montant rapporté n'empêcherait pas que la communauté ne fût en deficit.

La séparation de corps prononcée entre les époux Barrué donna lieu à la liquidation de la communauté qui avait existé entre eux. Les époux Vattier, père et mère de la dame Barrué, lui avaient, par son contrat de mariage, du 18 sept. 1826, constitué une dot de 40,000 fr., qu'ils s'étaient réservé le droit de lui remettre à leur libre volonté, sous un intérêt de 5 p. 100. Barrué avait donné quittance de ladite somme de 40,000 fr aux époux Vattier le 15 oct. 1828. —Barrué a soutenu qu'il n'avait pas reçu cette somme, et qu'elle ne devait pas figurer parmi les reprises de sa femme. A l'appui de cette allégation, fortement contredite par la dame Bar-

nº 1. — Cependant Pigeau, *Comment.*, restreint ce principe au cas où l'objet de l'instance est lui-même indivisible, et Reynaud, *de la Péremption*, nº 101, signale quelques inconvénients que pourrait présenter son application à certaines espèces.

Quoi qu'il en soit, voici diverses hypothèses dans lesquelles le principe dont il s'agit est susceptible de se produire. Tantôt, c'est le demandeur originaire qui en réclame le bénéfice ; tantôt, au contraire, c'est le défendeur. Ainsi, le demandeur qui se trouve en cause contre plusieurs parties peut soutenir que les poursuites dirigées contre l'une d'elles ont pour effet d'empêcher la péremption de l'instance à l'égard de toutes (*sic*, Cass., 8 juin 1813 ; Bordeaux, 22 août 1833) ; ou même que la demande en péremption n'est pas recevable lorsqu'elle n'est pas formée par toutes les parties assignées. (En ce sens, Riom, 1er juill. 1825). — De leur côté, les défendeurs, contre qui il a été fait des poursuites, peuvent prétendre au contraire que la péremption acquise aux autres doit leur profiter à eux-mêmes (*sic*, Cass., 13 juill. 1830). C'est le cas de l'espèce ci-dessus.

Dans l'hypothèse où, à l'inverse de celles qui précèdent, la question d'indivisibilité s'agite à raison de la pluralité des demandeurs originaires, on peut avoir à juger le point de savoir si, dans le cas où la péremption serait acquise contre l'un des demandeurs, celui-ci s'en trouve relevé par la conservation du droit des autres à la poursuite de l'instance ; ou si au contraire la péremption acquise contre l'un des demandeurs seulement entraîne la péremption contre les autres. — V. dans le premier sens, Liége, 27 déc. 1811 ; Brux., 19 août 1814 ; Metz, 26 avril 1820 ; Poitiers, 15 nov. 1822, et Bordeaux, 11 août 1828.

Enfin, le principe d'indivisibilité de la péremption est également susceptible de s'appliquer au cas où l'action embrasse plusieurs chefs distincts, et donne lieu alors à la question de savoir : 1º si la péremption peut être prononcée partiellement, c'est-à-dire à l'égard de l'un de ces chefs seulement, l'instance continuant de subsister relativement aux autres ; 2º si, au contraire, la péremption acquise contre l'un des chefs de la demande entraîne la péremption générale de l'instance ; 3º enfin si, à l'inverse, malgré la péremption partielle, l'instance doit continuer de subsister relativement à tous les chefs de la demande ? — V., en ce dernier sens, Limoges, 21 fév. 1821. — V., dans le sens de la question, Limoges, 22 avril 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 101). — V. aussi *Pasicrisie*, 1844, 2e, p. 353 ; 1845, 2e, p. 12, et la note, et 1848, 2e, p. 475.

(1) V. l'arrêt de rejet, *Pasicrisie*, 1841, 1re, p. 201.

(2) V., *contrà*, Grenoble, 2 juill. 1831. — V., sur les circonstances où le mari peut être reçu à prouver la simulation de la quittance de dot, Tessier, *Traité de la dot*, t. 2, chap. 23, lettre B, *in fine*. — V. aussi Bordeaux, 5 juill. 1824.

rué, il a invoqué des circonstances et des actes qui sont suffisamment relatés dans l'arrêt. — D'un autre côté, la dame Barrué a offert de prouver que son mari avait détourné des valeurs importantes de la communauté; mais celui-ci opposait que cette preuve n'était pas admissible, attendu qu'en supposant vrai le détournement articulé, la communauté ne serait pas moins en perte, et que dès lors sa femme n'avait nul intérêt à prouver ce détournement.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche la question de savoir si la dame Barrué est fondée à exercer contre son mari la répétition de sa dot, et si la simulation de la quittance dont elle se prévaut est établie au procès;

« Considérant qu'en principe général tous faits et actes peuvent être prouvés à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, appuyées d'un commencement de preuve par écrit;

« Considérant que ce principe ne peut recevoir de limitation que dans les cas formellement déterminés par la loi;

« Considérant qu'une pareille dérogation ne se trouve point dans l'art. 1502, C. civ.; que, si le second alinéa de cet article présente la répétition d'un principe de droit commun et son application à une matière spéciale, une telle disposition ne peut être réputée inutile et redondante;

« Qu'en effet, elle a eu pour résultat : 1° d'abroger l'ancien droit, suivant lequel une quittance de dot pouvait être invalidée par la seule exception de *non numeratæ dotis;* 2° et de faire cesser, dans certaines juridictions, une jurisprudence qui ne reconnaissait pas pour valables les quittances de dot données par actes sous seing privé;

« Considérant qu'il suit de là que la simulation d'une quittance dotale peut être établie conformément au principe général ci-dessus posé;

« En fait, considérant que, par le contrat de mariage des époux Barrué, passé devant Chodron, notaire à Paris, le 18 sept. 1826, les époux Vattier constituèrent en dot à leur fille, la dame Barrué, une somme de 40,000 fr. qu'ils se réservèrent le droit de lui remettre à leur libre volonté, en payant l'intérêt de ladite somme à raison de 5 p. 100 par an;

« Considérant que le 15 octobre 1828 Barrué donna aux époux Vattier une quittance sous seing privé de cette dot, laquelle quittance n'a été déposée chez le notaire Brossard que le 30 déc. 1835, c'est-à-dire après la demande en séparation de corps formée par la dame Barrué contre son mari;

« Considérant que la simulation de cette quittance résulte : 1° d'un acte notarié en date du 24 mars 1831, passé entre les époux Vattier d'une part, et les époux Barrué d'autre part, et par lequel, pour assurer en principal et intérêts le payement de la dot de leur fille, les père et mère hypothéquèrent notamment leur maison sise à Chambly, et la dame Vattier se porta caution solidaire de son mari, et subrogea les époux Barrué dans l'effet de son hypothèque légale; 2° et de l'inventaire fait en juin 1832, après le décès de la dame Vattier, contradictoirement avec les époux Barrué et à leur requête, inventaire dans lequel cette même dot de 40,000 fr. est portée au nombre des déclarations passives;

« Considérant que ces actes, où a comparu la dame Barrué dans des circonstances qui garantissaient tout à la fois qu'elle agissait en pleine liberté et en parfaite connaissance de cause, contiennent de sa part la reconnaissance implicite qu'à cette époque sa dot était encore due, et que dès lors lesdits actes peuvent lui être opposés au moins comme commencement de preuve par écrit;

« Considérant que l'acte précité du 24 mars 1831 a eu pour effet une inscription hypothécaire prise à la requête des époux Barrué, et la collocation partielle de celle-ci dans l'ordre ouvert après la faillite de Vattier, son père;

« Considérant que Barrué paraît s'être prêté à la simulation de la quittance dotale soit pour obtenir plus facilement de sa mère le payement de sa propre dot, soit pour relever le crédit déjà fort ébranlé de son beau-père;

« Considérant qu'il résulte des documents du procès qu'à la date de cette quittance, et par suite des embarras de sa situation commerciale, Vattier était hors d'état de payer la dot, et que d'ailleurs il pouvait, pour l'acquitter, prendre tels délais qui lui conviendraient;

« Considérant qu'en vain, pour éluder cette impossibilité manifeste de payement à l'époque indiquée, l'épouse Barrué a-t-elle allégué que son mari avait probablement consenti à faire novation de la créance dotale, et à se contenter des reconnaissances sous seing privé de Vattier, ou même d'un intérêt dans son commerce;

« Considérant que ces allégations de la plaidoirie ne sont nullement justifiées, et que, si Barrué est porteur d'actes sous seing privé qui le constituent créancier de son beau-père pour prêts d'argent, rien n'établit qu'il n'avait pas été en position de le faire; que sa correspondance avec celui-ci en fait présumer la sincérité, et que cette correspondance est mentionnée dans le bilan de Vattier, dressé par l'agent de sa faillite;

« Considérant que les prêts et cautionnements dont on prétend induire la novation ne se rapportent point, par leurs dates, à celle de la quittance;

« Considérant que la quittance de dot portée sur une expédition du contrat de mariage n'a point été trouvée dans les papiers de Vattier après sa faillite; d'où la présomption que cette quittance avait été rendue à Barrué et laissée par lui dans son domicile, où sa femme a pu s'en emparer;

« Considérant que tous ces faits et actes forment un faisceau de présomptions graves, précises et concordantes, appuyées de commencement de preuve par écrit, d'où résulte la preuve complète de la simulation de la quittance dotale du 15 oct. 1828;

« Sur la question de savoir s'il y a lieu d'admettre la preuve offerte par la dame Barrué :

« Considérant que les forces de la communauté ne peuvent être valablement appréciées

qu'après le rapport de toutes les valeurs qui doivent y figurer ;

« Que la dame Barrué articule que son mari n'avait point déclaré à l'inventaire des créances pour une valeur de 70,000 fr. et un certain nombre d'effets mobiliers ;

« Que Barrué oppose vainement que le rétablissement de toutes ces créances n'empêcherait point que la communauté ne fût en déficit, parce que d'autres omissions peuvent être signalées par l'enquête, et parce que la discussion des reprises de Barrué, recevable jusqu'à ce que la liquidation soit homologuée, peut modifier le résultat de cette liquidation ;

« Infirme en ce que l'offre de preuve a été écartée, le jugement, au résidu, sortissant effet. »

Du 20 déc. 1839. — C. d'Amiens.

USUFRUIT. — RÉPARATIONS (GROSSES).

L'usufruitier peut-il contraindre le nu propriétaire à faire les grosses réparations devenues nécessaires pendant la durée de l'usufruit (1)? (Art. 605, C. civ.)

4 fév. 1839, jugement du tribunal de Caen, ainsi conçu : — « Attendu que l'art. 605, C. civ., contient répartition entre le propriétaire et l'usufruitier des réparations nécessaires à l'entretien de la chose soumise à l'usufruit; que la locution employée par le législateur, pour mettre à la charge du propriétaire les grosses réparations, n'emporte nullement l'idée qu'il puisse se dispenser de les faire; que le mot *demeurent* est l'équivalent de ceux-ci *est tenu*, employés en ce qui concerne l'usufruitier; que, s'il n'en a été fait usage dans cette circonstance, c'est évidemment pour éviter la répétition de la même locution; — Attendu que les dispositions de l'art. 607 confirment cette opinion; que cet article eût été inutile, si le propriétaire n'avait été en aucun cas tenu de faire les grosses réparations, ou si tel était le sens de l'art. 605; que dès lors que le législateur prend soin de décharger le propriétaire du soin de rétablir ce qui est tombé de vétusté ou par cas fortuit, c'est qu'il admet que dans ces cas le propriétaire est tenu de faire les réparations; — Attendu au surplus que l'art. 607 ne peut s'appliquer qu'à la destruction d'un bâtiment tout entier, soit par vétusté, soit par cas fortuit, ainsi que l'indique cette expression *rebâtir*, qui n'est employée que pour signifier la reconstruction totale, et que d'ailleurs s'il en était autrement, ni l'usufruitier, ni le nu propriétaire ne seraient jamais tenus à faire aucunes réparations, puisqu'elles ont toutes pour cause des cas fortuits ou la vétusté de l'objet à réparer; d'où suit que c'est seulement dans le cas où la totalité d'un bâtiment périt soit par le trait de temps, soit par cas fortuit, que le propriétaire est dispensé de faire des réparations; mais qu'il en est autrement lorsqu'il s'agit d'une partie du bâtiment, comme gros murs, couvertures ou planchers; d'où suit que si la totalité de la maison soumise à l'usufruit de Marc n'est pas dans un état de ruine complet, provenant de la vétusté ou d'accidents, Dorbendel devra y faire les grosses réparations ; — Par ces motifs, etc. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que les conventions sont antérieures au Code civil, et qu'on doit présumer que les parties ont entendu que leurs droits et leurs obligations réciproques, relativement aux réparations pour lesquelles elles n'avaient pas fait de stipulations spéciales, seraient réglés conformément aux lois et à la jurisprudence alors en vigueur dans le pays où elles contractaient; — Considérant qu'en Normandie, les douairières pouvaient contraindre les propriétaires des biens dont elles avaient la jouissance à faire les grosses réparations qui devenaient nécessaires pendant la durée de l'usufruit; — Considérant qu'il n'y avait pas de différence sous ce rapport, relativement aux biens soumis au droit de viduité, et qu'on doit regarder comme certain que les usufruits en général étaient régis, à cet égard, de la même manière, puisqu'il n'existe ni disposition de loi, ni décision judiciaire qui ait établi de différence entre les divers modes de constitution d'usufruit, quant aux obligations qui concernent les grosses réparations; — Considérant que la coutume de Paris qui, à défaut de coutume spéciale, était le droit commun de la France, avait des dispositions qui, d'après les auteurs et l'usage, étaient aussi appliquées aux usufruits en général, dans le même sens qu'en Normandie, où les parties ont contracté; — Considérant que le Code civil porte, art. 605, que les grosses réparations sont à la charge du propriétaire, et ne contient pas de disposition qui puisse dispenser Dorbendel de faire les réparations auxquelles il était tenu,

(1) Cette question avait été résolue dans l'espèce d'une manière formelle pour l'affirmative par le tribunal de Caen, comme on le verra par son jugement, et c'est aussi l'opinion enseignée par Delvincourt, t. 2, p. 399, éd. belge; mais la doctrine contraire est soutenue par Toullier, t. 3, nº 443; Duranton, t. 4, nº 616, et Proudhon, *de l'Usufruit*, t. 3, nº 1652. — Ce dernier auteur s'exprime ainsi : « *Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire;* ici la loi ne s'exprime pas à l'égard du propriétaire, comme elle l'a fait dans les termes précédents à l'égard de l'usufruitier : elle ne dit pas que le propriétaire *est tenu aux grosses réparations*, ou obligé de faire les grosses réparations, comme elle dit que l'usufruitier *est tenu aux réparations d'entretien*. Et pourquoi cette diversité d'expressions ! C'est que le propriétaire n'est point obligé de conserver sa chose; qu'il est libre au contraire de la laisser tomber en ruine, et que cette faculté est un des attributs essentiels du droit de propriété; qu'il ne doit personnellement rien à l'usufruitier que la délivrance du fonds, pour en jouir dans l'état où il le trouve; qu'en conséquence, en déclarant que *les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire*, les auteurs du Code n'ont réellement dit, ni voulu dire autre chose, sinon que l'usufruitier n'en est pas tenu. » — Un arrêt de la Cour de Douai du 2 déc. 1834 a décidé, conformément à cette doctrine, que l'usufruitier ne peut contraindre le nu propriétaire à faire les grosses réparations qui sont nécessaires lors de son entrée en jouissance. Mais pour cette hypothèse, il y a une raison particulière de décider, puisée dans l'art. 600, C. civ., qui dispose que l'usufruitier prend les choses *dans l'état où elles sont*. — V. Proudhon, nº 1643; Duranton, nº 615, et Toullier, *loc. cit.*

suivant les principes admis lors de l'établissement de l'usufruit; — Confirme, etc. »

Du 21 déc. 1849. — C. de Caen, 2e ch.

HÉRITIER APPARENT. — VENTE. — HYPOTHÈQUE.

Les ventes d'immeubles consenties par l'héritier apparent au profit de tiers de bonne foi, sont valables à l'égard de l'héritier véritable (1). (C. civ., 1599.)

Il en est de même des hypothèques conventionnelles consenties sur ces immeubles par l'héritier apparent, et à plus forte raison encore, de l'hypothèque légale au profit de la femme de celui-ci.

Dans tous les cas, les tiers acquéreurs qui n'ont été maintenus en possession des biens vendus, qu'en vertu du principe de la validité des ventes consenties par l'héritier apparent, ne sont pas recevables à scinder le caractère de ces sortes de ventes, pour contester à la femme de leur vendeur son droit d'hypothèque légale sur ces mêmes biens.

ARRÊT.

« LA COUR; — Sur la question de savoir si l'aliénation faite par l'héritier apparent de certains immeubles particuliers de la succession dont il est en possession, est nulle : — Attendu, en fait, qu'un testament de 1787 institua Louis Barbe héritier général de son père; — Que Louis Barbe se qualifia tel dans son contrat de mariage; — Qu'il prit possession, en cette qualité, de tous les biens dépendants de l'hérédité paternelle; — Qu'il continua de la détenir comme héritier général; — Que ses parents, même intéressés, le reconnurent à ce titre, notamment son oncle, son frère et sa sœur, puisqu'ils reçurent de ses mains les légitimes qui leur étaient dues; — Qu'il fit de nombreuses ventes partielles au profit des tiers acquéreurs, parties au procès; — Que si, plus tard, le testament en vertu duquel sa possession et ses actes de propriété avaient été faits, fut annulé pour cause d'un simple vice de forme, les ventes partielles furent maintenues par un arrêt de 1815, sur le simple concours, de la part du vendeur, du titre d'héritier apparent et de la bonne foi des tiers acquéreurs;

« Attendu, en droit, que la disposition de l'art. 1599, C. civ., qui déclare nulle la vente des biens d'autrui, ne saurait être appliquée, en règle générale, qu'aux aliénations faites par ceux qui, sans titre ostensible, sans possession publique, sans droit quelconque, absolu ou partiel, vendent des immeubles héréditaires à des tiers qui n'ont aucun motif de les en supposer légitimes propriétaires, et dont l'imprudence ou la mauvaise foi méritent d'être punies de la nullité de leur titre d'acquisition; — Que si cette rigueur de la loi doit être appliquée, dans ces divers cas, ordinaires et généraux, à la vente d'immeubles héréditaires faite par un étranger ou par un parent, non successible, dépourvu de titre écrit ou de la possession sur lesquels il fonde sa qualité d'héritier, que personne ne lui a reconnue ou attribuée, il n'en saurait être de même dans l'hypothèse d'une vente faite par un individu dont la qualité, la position, la conduite sur l'hérédité, la possession et les titres apparents l'ont notoirement représenté comme l'héritier du défunt, dont il a, plus ou moins immédiatement, pris la place sur les biens par lui délaissés; — Qu'alors la bonne foi, surtout quand elle est émanée du vendeur et de l'acquéreur, doit préserver leur contrat de la nullité prononcée par l'art. 1599 contre la vente du bien d'autrui; — Que si le législateur n'a point compris ce dernier cas au rang des nombreuses exceptions apportées à ce dernier texte, c'est, sans doute, entre autres motifs, parce que la vente de la chose d'autrui était nécessairement la suite de la mauvaise foi, et la mauvaise foi étant même commune à l'acquéreur, qui n'a été trompé par aucune apparence sur la qualité de son vendeur, il a dû voir son titre frappé de la peine de nullité : or, comme une peine doit être rigoureusement renfermée dans les limites posées par le texte de la loi, son auteur n'a pas dû croire qu'on trouverait, dans une aliénation faite par l'individu investi de tous les titres ostensibles et apparents, les caractères d'une véritable vente de la chose d'autrui, puisqu'au moment où elle a été faite, le vendeur était réellement censé propriétaire de l'immeuble aliéné; — Que, dès lors, on ne saurait sans iniquité placer sur la même ligne le traité conclu entre les deux étrangers, ou non successibles, et de mauvaise foi, agissant pour tromper des tiers, ou pour se tromper mutuellement, et le traité passé par un successible naturel, ou institué, réunissant toutes les conditions apparentes d'un véritable héritier, présumé propriétaire de la chose vendue, à un acquéreur que les faits, les circonstances, la conduite, ou le silence du véritable héritier, et sa propre bonne foi, ont induit à erreur; — Que toutes les notions de justice et d'équité militent pour qu'on n'applique point la même peine à la bonne comme à la mauvaise foi; — Que si l'art. 1599 n'accorde que des dommages-intérêts à l'acheteur qui a ignoré que la chose fût à autrui, c'est, d'abord, parce que, dans les cas ordinaires et généraux, seuls prévus par la loi, il y a réellement chose d'autrui, lorsque le véritable propriétaire ne l'aliène pas, c'est-à-dire une chose sur laquelle nul autre que lui n'a, aux yeux des tiers et du public, aucun droit quelconque de propriété, soit réel, soit apparent; une chose, enfin, que le vendeur ne possédait qu'à titre d'usurpateur, une chose qu'il a aliénée sciemment et de mauvaise foi; c'est parce qu'alors l'acheteur, même de bonne foi, dépourvu de tout prétexte, ou de tout motif pour pallier son ignorance, doit se reprocher d'avoir supposé le simple possesseur propriétaire, et de n'avoir point pris les précautions, même ordinaires, pour s'assurer de la qualité et des titres personnels du vendeur sur lesquels la notoriété publique et les apparences

(1) *Sic*, Demolombe, t. 2, no 246, et Zachariæ, § 615, note 30, p. 423. — V. sur cette grave question l'état de la doctrine et de la jurisprudence que nous avons retracé en rapportant un arrêt conforme de la Cour de Rouen du 25 mai 1839.

mêmes étaient nulles; — Que, dans l'hypothèse spéciale d'une aliénation de biens héréditaires, faite par l'héritier apparent en possession de la chose, l'acheteur ne se défend pas sur le seul fondement de son ignorance, mais encore sur ce qu'il n'a point acquis, dans l'acception rigoureuse du mot, et d'après l'esprit de la loi sainement compris, la chose d'autrui, puisqu'aux yeux du public et des tiers, le vendeur y avait, surtout quant à eux, un droit apparent de propriété; sur ce qu'alors, et dans ce cas particulier, cet acheteur, au lieu d'une simple ignorance de sa part, a été déterminé par la connaissance publique et notoire de la qualité d'héritier apparent, ce qui exclut tout reproche de négligence; — Que, dès lors, cet acheteur ne saurait être réduit, comme le premier, à de simples dommages-intérêts; — Que cette distinction, puisée dans la nature des choses, loin d'être destructive des principes relatifs à la prescription contre le véritable propriétaire de la chose vendue, ne tend taxativement qu'à une simple interprétation de l'art. 1599, sur la vente de la chose d'autrui, interprétation dont les effets rendent ce texte inapplicable à l'aliénation faite par l'héritier apparent, propriétaire putatif de la chose à l'instant où il l'a vendue; — Que, s'il était nécessaire de rechercher de nouveaux appuis de ces raisonnements ailleurs que dans les vrais principes sur l'interprétation et l'application des lois, notamment de ceux qui prononcent des peines de nullité ou de déchéance, on trouverait ces appuis dans la jurisprudence, qui, pour avoir été si longtemps controversée, n'en offre pas moins les raisons les plus puissantes pour la solution que la Cour adopte en ce moment; — Qu'en effet, dès 1815 (3 août), la Cour suprême confirma un arrêt qui avait maintenu la vente d'un immeuble particulier par l'héritier apparent, parce que *cet arrêt était*, dit-elle, *fondé sur une ancienne jurisprudence, conforme au droit romain, et soutenue par les motifs les plus puissants d'ordre et d'intérêt public; qu'elle se conciliait avec les articles prétendus violés* 549, 724 et 1599, *qui n'ont statué qu'en principe et règle générale;* — Qu'un grand nombre de décisions conformes émanèrent de diverses Cours d'appel; — Que si, plus tard, et même en 1836, des arrêts contraires furent prononcés par plusieurs Cours souveraines, on les vit néanmoins, précédés, accompagnés et suivis jusqu'en 1838 de décisions analogues à celle de la Cour suprême, notamment celui rendu en 1833 (5 mars) par la Cour de Toulouse, dans une espèce absolument identique à celle-ci, moins la double circonstance de la qualité de fils et de successible en la personne du vendeur, qui se rencontre dans la cause actuelle; — Qu'enfin, la Cour de cassation persista implicitement dans sa jurisprudence, par ses deux arrêts du 26 août 1833; — « *Attendu, en droit, que si la possession publique, notoire et non contestée, de la succession d'un défunt, dans la personne de son héritier apparent, produit une exception de bonne foi* SUFFISANTE *pour protéger les actes faits entre lui et des tiers, la même faveur ne peut être étendue à la vente du titre même d'héritier*, et des droits qui en dérivent, » puisque, suivant l'art. 1696, C. civ., une telle « vente suppose *nécessairement* la réalité du « titre d'héritier sur la tête du vendeur, qui est « obligé de le garantir; » — Que cette décision, puisée dans la raison des contraires, au lieu de présager un retour plus ou moins éloigné sur la jurisprudence fondée en 1815, laisse bien évidemment comprendre, par les termes et par la nature même des choses, que la Cour suprême persévère de plus en plus dans sa première pensée : par les termes, puisque, dans cet arrêt de 1833, elle rappelle, d'un côté, la substance des motifs de celui de 1815, pour faire comprendre que s'ils avaient existé dans la cause où elle statuait en 1833, elle aurait alors rendu la même décision; et que, de l'autre, au lieu de rappeler, dans son dernier arrêt, l'art. 1599, base du système d'annulation absolue et générale, la Cour de cassation ne se fonde que sur l'art. 1696, texte particulier à l'aliénation dont la nullité lui était demandée; — Par la nature des choses, puisque, dans l'arrêt de 1815, il s'agissait de l'aliénation d'un objet particulier de la succession, tandis que, dans l'arrêt de 1833, il s'agissait de la vente du titre d'héritier, pour laquelle la bonne foi, même de la part de l'acheteur, n'était pas présumable, puisque aucun fait extérieur ne pouvait la provoquer suffisamment; — Que, dès lors, le magistrat, d'ailleurs guidé par ses propres lumières et par les vrais principes, ne saurait hésiter à suivre l'exemple de la Cour régulatrice, dont la jurisprudence, assise sur le droit romain, sur l'ancienne jurisprudence, sur la saine interprétation du Code, et sur les motifs les plus puissants de justice, d'ordre et d'intérêt public, s'élève au-dessus de la controverse des Cours souveraines et des auteurs sur cette question; — Attendu que les ventes dont il s'agit dans les procès actuels, ayant été souscrites de bonne foi par un fils, d'abord successible de droit, et en outre, institué héritier général, en vertu d'un testament public, jusqu'alors respecté par tous les autres héritiers légitimes, et même exécuté par certains d'entre eux; que ces ventes ainsi consenties au nom de l'héritier général, seul en possession des biens de la succession dont il était considéré comme l'unique propriétaire, sauf la légitime des autres enfants, et dont il était même réellement propriétaire en partie; que ces ventes de biens d'une succession indivise ne sauraient donc être envisagées comme de simples ventes de la chose d'autrui, entre des étrangers sans titre, sans qualité, sans aucun droit apparent, mais, au contraire, avec une évidente mauvaise foi;

« Attendu 2° que ces règles et ces principes doivent être appliqués au cas où l'héritier apparent hypothèque de bonne foi, conventionnellement ou légalement, les immeubles héréditaires au profit des créanciers de bonne foi, et, surtout, au profit de la femme, qui peut avoir été déterminée à lui accorder sa main par la considération du titre d'héritier général et apparent, suivi et accompagné d'une possession notoire et publique; — Que, puisqu'une aliénation indirecte de l'immeuble résulte de l'hypothèque légale et conventionnelle, la règle relative à l'aliénation directe et expresse émanée de l'héritier apparent doit lui être appliquée, lors, surtout, que les mêmes faits, les mêmes circonstances, et les mêmes raisons de décider militent à l'appui de

la conservation et du maintien de l'aliénation, par la voie de l'hypothèque légale; ce qui a été d'ailleurs identiquement jugé par un arrêt de la Cour de Paris, du 8 juill. 1835;

« Attendu 3° que, dans tous les cas, une fin de non-valoir, ou un défaut de qualité, interdisent aux appelants incidents l'exercice de l'exception, fondée sur ce que Louis Barbe n'aurait pas été réellement propriétaire des immeubles hypothéqués; car cette exception, taxativement introduite en faveur du propriétaire réel, avait été épuisée et prescrite sur la tête de ce dernier par l'arrêt de 1813; que les tiers détenteurs, maintenus dans leur acquisition de bonne foi, ne peuvent être admis à scinder, pour séparer de la vente, la charge qui y était inhérente, à cause de la préexistence présumée à l'égard des tiers, de l'hypothèque légale en faveur de la femme du vendeur; — Qu'ainsi, l'autorité de la chose jugée par cet arrêt de 1813 s'élève, en quelque sorte, en faveur de la veuve Barbe, puisqu'il serait contradictoire, et surtout injuste, qu'un même arrêt eût reconnu le vendeur, véritable propriétaire de la chose aliénée vis-à-vis de certains acheteurs, et usurpateur vis-à-vis d'une autre partie placée, par une analogie parfaite, dans la même position que les autres, et pour un droit et une charge hypothécaires inséparables de leurs propres titres et de leurs qualités de tiers acquéreurs; — Ordonne qu'il sera procédé à la continuation de la procédure en saisie immobilière et en expropriation forcée intentée par Catherine Esparros contre les tiers détenteurs des biens hypothéqués en sa faveur et compris dans ladite saisie, etc. »

Du 21 déc. 1839. — C. de Toulouse, 3e ch.

ENFANT NATUREL. — Filiation. — Preuve par écrit (commencement de).

Pour être recevable à contester la reconnaissance d'un enfant naturel faite dans l'acte de naissance de cet enfant, et être admis à la preuve de faits contraires à la filiation qui y est énoncée, il n'est pas nécessaire d'avoir un commencement de preuve par écrit : ici est inapplicable la disposition de l'art. 323, C. civ., d'après laquelle la preuve de la filiation d'un enfant qui a été inscrit sous de faux noms à l'état civil, ne peut être admise qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit; cette disposition n'est relative qu'à la filiation légitime. (C. civ., 323 et 339.)

En 1838, d'Arjuzon présenta à l'officier d'état civil un enfant qu'il déclara né de ses œuvres et de la fille Desjardins. — Au bout de cinq mois, la fille Denus réclama ce même enfant comme le sien; elle allégua certains faits desquels il résultait que l'enfant dont elle serait accouchée aurait été livré par la sage-femme chargée de le porter à l'hospice des Enfants trouvés, à d'Arjuzon et à la fille Desjardins, et que c'était ce même enfant qu'ils avaient présenté à l'officier de l'état civil comme né de leurs relations.

Jugement du tribunal civil de la Seine qui déclare constant que l'enfant inscrit sur les registres de l'état civil, comme enfant naturel de d'Arjuzon et de la fille Desjardins, est celui de la fille Denus; en conséquence, ordonne la rectification de la déclaration consignée sur les registres.

Appel par la fille Desjardins. Elle soutient que la preuve des faits avancés par la fille Denus, à l'appui de la maternité qu'elle réclamait, n'était pas recevable, attendu qu'aux termes de l'art. 323, C. civ., lorsque l'enfant a été inscrit à l'état civil sous de faux noms, sa filiation ne peut être prouvée par témoins qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit. Or, la fille Denus n'en produisait aucun.

L'intimée répond que la disposition de l'art. 323 invoqué par l'appelante n'est relative qu'à la filiation légitime, et que la preuve de la filiation naturelle est réglée par des règles toutes particulières; qu'au nombre de ces règles se trouve la disposition de l'art. 339, spécialement applicable à l'espèce actuelle, et suivant laquelle la reconnaissance d'un enfant naturel peut être contestée par tous ceux qui y ont intérêt; que, dans ce cas, et pour des raisons faciles à comprendre, le législateur n'a pas rappelé la nécessité d'un commencement de preuve par écrit pour appuyer la preuve testimoniale. En conséquence, la fille Denus concluait à la confirmation pure et simple du jugement de première instance, ou au moins à ce qu'elle fût admise à la preuve de divers faits qu'elle articulait pour justifier sa maternité.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que les dispositions de l'art. 323, C. civ., qui font reposer l'état des personnes sur les actes de naissance et sur la possession constante, ne sont applicables qu'à la filiation légitime; — Que la filiation naturelle, au contraire, n'a pour base que les reconnaissances faites soit de maternité, soit de paternité, et qu'aux termes de l'art. 339 du même Code ces reconnaissances peuvent être contestées par toutes personnes qui ont intérêt à le faire, sans que la loi y mette pour condition l'existence d'un commencement de preuve par écrit; — Considérant que la fille Denus a intérêt à contester la reconnaissance par elle attaquée, et que les faits par elle articulés sont pertinents et admissibles; — Émendant, ordonne que la fille Denus sera admise à faire la preuve des faits par elle articulés, et qui sont contenus et énoncés dans sa requête, sauf la preuve contraire, etc. »

Du 21 déc. 1839. — C. de Paris, aud. solenn.

CONCORDAT. — Juge-commissaire. — Homologation.

Est nulle l'homologation d'un concordat qui n'a pas été précédée d'un rapport du juge-commissaire.

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que le tribunal de commerce a prononcé sur l'homologation du concordat sans rapport préparatoire du juge-commissaire; que cette formalité était substantielle; qu'ainsi son omission entraîne la nullité du jugement :

« Déclare nul le jugement, etc. »

Du 23 déc. 1839. — C. de Douai, 1re ch.

1° DOT. — FEMME NORMANDE. — HÉRITIERS. — 2° INVENTAIRE. — FORMALITÉS. — NULLITÉ. — 3° HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE. — DÉCHÉANCE. — VENTE.

1° *Les obligations contractées durant le mariage, par une femme mariée sous l'empire de la coutume de Normandie, ne peuvent être exécutées sur les biens dotaux, même après le décès de la femme : les héritiers, comme la femme elle-même, sont fondés à se prévaloir du principe de l'inaliénabilité de la dot* (1).

... *Il en est ainsi surtout au cas où les héritiers n'ont accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire.*

2° *Les irrégularités de forme dans un inventaire n'entraînent pas la nullité de cet acte, lorsqu'elles n'ont pas été commises dans une intention frauduleuse* (2). (C. proc., 942 et 943.)

Spécialement : *un inventaire ne doit pas être annulé par cela seul que des parties intéressées y ont été représentées par un notaire commis à cet effet, quoiqu'elles eussent leur domicile dans le rayon de cinq myriamètres du lieu de l'ouverture de la succession, lorsqu'il résulte des circonstances qu'il était très-difficile de connaître ce domicile.*

Il en est de même au cas où une personne étrangère à la succession a figuré dans l'inventaire, et s'est portée fort pour plusieurs parties intéressées absentes, lorsqu'il apparaît clairement que cette forme n'avait été adoptée que pour éviter les frais de procurations régulières, onéreux aux parties, eu égard à la modicité de leur fortune et au peu d'importance de la succession.

3° *La vente des immeubles dotaux, faite sans les formalités légales par l'héritier bénéficiaire de la femme, n'a pas pour effet de le faire réputer héritier pur et simple, du moins à l'égard des créanciers postérieurs au mariage de cette dernière* (3). (C. proc., 988.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que la femme Bettre, née Perdriel, s'est mariée en 1775, sous l'empire du statut normand, qui la soumettait au régime dotal ; — Considérant que, à l'époque où elle a souscrit l'obligation du 22 mai 1814, au profit de la femme Moreau, elle n'était pas séparée civilement, et qu'encore bien que la suppression du sénatus-consulte Velléien lui eût rendu la capacité personnelle de s'obliger, elle ne pouvait cependant prendre aucun engagement qui affectât ses biens dotaux ; — Considérant que le bénéfice de l'inaliénabilité de la dot n'existait pas moins en faveur des héritiers de la femme qu'en faveur de la femme elle-même ; qu'à cet égard, les art. 121 et 125 des Placités sont formels, en quoi ils sont d'accord avec les termes positifs de l'art. 1560, C. civ. ;

« Considérant qu'en supposant que l'on puisse soutenir avec vérité que l'acceptation pure et simple de la succession de la femme par son héritier ferait naître du chef de celui-ci l'engagement de se soumettre à toutes les dettes qu'elle aurait contractées pendant son mariage, en vertu de sa capacité personnelle, engagement qui, saisissant la dot après la dissolution du mariage, c'est-à-dire à une époque où elle aurait perdu son privilége d'inaliénabilité, serait exécutoire sur cette même dot comme sur les autres biens particuliers de l'héritier, il est évident que cela ne s'appliquerait point au cas de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, parce que le bénéfice d'inventaire ne comporte l'accession d'aucune obligation nouvelle de l'héritier, qu'il ne fait que continuer pour ainsi dire, tant activement que passivement, la personne de la femme défunte, laissant la dot inviolable dans sa succession, au respect des créanciers comme elle l'était avant l'ouverture de cette succession ; — Considérant qu'il y a donc lieu d'examiner, avant tout, le point de savoir si, par rapport à Ancelle, les enfants Bettre doivent être ou non réputés héritiers bénéficiaires de leur mère, ce qui dépend des questions suivantes :...

« Considérant, sur la nullité de l'inventaire, que cet acte est critiqué dans la forme, en ce que : 1° les trois filles Bettre y auraient été représentées par un notaire nommé à cet effet, quoiqu'elles eussent leur domicile dans le rayon de cinq myriamètres du lieu de l'ouverture de la succession ; 2° trois autres des enfants Bettre n'y auraient figuré que par le nommé Chéradame, mandataire de François Bettre, requérant, qui aurait déclaré se porter fort pour eux ; — Considérant, sur le premier moyen, que quand il serait constant, ce qui est encore même aujourd'hui très-imparfaitement établi par l'instruction faite au procès, que quelqu'une des filles Bettre eût résidé dans la distance susmentionnée, il n'en est pas moins vrai que l'état de domesticité dans lequel elles étaient, rendait fort difficile de savoir où elles habitaient, surtout à une famille disséminée comme la famille Bettre, dont aucun des membres ne vivait dans la maison paternelle, et ne pouvait guère conserver de communication avec les autres ; qu'en de pareilles circonstances, en appelant un notaire à la place des absents, vu l'ignorance où l'on était de leur domicile, ainsi que l'exprime l'inventaire, tout annonce que l'on a agi loyalement, et que l'on a satisfait au vœu de la loi autant qu'il était raisonnablement possible de le faire ; — Considérant, sur le second moyen, que non-seulement les trois fils Bettre, pour lesquels le nommé Chéradame s'est porté fort à l'inventaire, ne l'ont point désavoué ; mais que, loin de là, ils ont, au contraire, montré que c'était bien conformément à leurs intentions

(1) V. dans le même sens, Cass., 8 mars 1832; Paris, 19 mars 1823 et 12 juin 1833; Caen, 8 déc. 1828; tribunal civil de la Seine, 18 janv. et 27 août 1822; Caen, 10 janv. 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 209), et *Pasicrisie*, 1847, 1re, p. 193, et la note. — Telle est aussi l'opinion de Benoît, *de la Dot*, t. 2, no 250; Tessier, *ibid.*, t. 1er, no 62; Belot des Minières, *Contrat de mariage*, t. 4, p. 94, et Duranton, t. 15, no 531. — En sens contraire, voy. Paris, 13 mars 1821 et 6 déc. 1825; Toulouse, 29 nov. 1834.

(2) V. en ce sens, Cass., 18 fruct. an XII et 16 fév. 1832. — V. aussi Carré, no 3152, et Thomine, no 1113.

(3) V. décision contraire, Cass., 28 juin 1826.

que cet individu avait figuré en leur nom, puisqu'ils ont donné suite à l'inventaire par les déclarations d'acceptation bénéficiaire qu'ils ont faites au greffe du tribunal civil de Lisieux, savoir : Florentin et François-Noel Bettre, le 12 juill. 1830, et Louis Bettre, le 30 mai 1831, et qu'il est aisé d'apercevoir que si Chéradame s'en est tenu à la forme qu'il a suivie, ce n'a été uniquement que pour éviter les frais de procurations régulières qu'il eût été onéreux aux parties de supporter; — Considérant que des irrégularités de cette nature, lorsqu'elles n'ont pas été faites dans une intention frauduleuse, doivent d'autant moins entraîner l'annulation de l'acte où elles se rencontrent, que la loi, en traçant les formes de l'inventaire, n'a textuellement attaché la peine de nullité à l'infraction d'aucune d'elles, ayant laissé aux tribunaux la liberté de subordonner leur décision aux circonstances, et de prononcer avec plus ou moins de rigueur, selon le plus ou moins de bonne foi des parties intéressées, et le plus ou moins d'importance des formalités omises, ou imparfaitement remplies... — Considérant que les cinq enfants Bettre, qui avaient accepté la succession de leur mère sous bénéfice d'inventaire, à l'époque du contrat de vente du 29 juin 1834, doivent donc être maintenus dans ce bénéfice, si toutefois ils n'en ont pas encouru la déchéance par l'effet de ladite vente;

« Considérant, sur cette question, que les héritiers de la femme ne jouissent réellement des effets de l'inaliénabilité de la dot qu'autant que ce bien arrive dans leurs mains franc et libre de toute espèce de charge résultant des dettes qu'aurait contractées la femme pendant la durée du mariage; — Considérant que ce résultat ne serait pas atteint si les héritiers ne pouvaient disposer du fonds dotal qu'en remplissant les formalités prescrites à l'héritier bénéficiaire pour les actes d'aliénation; qu'il s'ensuivrait en effet que la dot perdrait en majeure partie les avantages attachés à sa destination, puisque l'héritier qui la recueille ne pourrait en doter ses enfants, en abattre les bois, y faire des actes de propriété absolue sans devenir héritier pur et simple (art. 780, 803, 805 et 806, C. civ.); qu'ainsi il ne profiterait de la dot en sécurité qu'en s'en dépouillant et la transformant en argent par des moyens coûteux, chose contraire à la pensée prédominante du régime dotal qui envisage la dot, non-seulement sous le rapport des secours qu'elle assure aux héritiers de la femme (le plus souvent ses enfants), mais encore sous le point de vue de l'influence qu'exerce, quant au maintien de l'esprit de famille, la conservation du patrimoine héréditaire, chose qui aurait pour les familles pauvres, c'est-à-dire dans les cas les plus nombreux et les plus favorables, l'extrême inconvénient de les placer dans l'alternative ou de consumer une modique dot en frais ruineux, ou d'en faire la proie des créanciers du mariage, auxquels toutes les précautions de la loi tendent précisément à la soustraire; — Considérant que l'on ne saurait admettre de semblables conséquences; que la dot est un bien tout à fait étranger aux créanciers faits par la femme pendant le mariage, lequel bien est, par rapport à eux, comme s'il n'existait pas; que c'est avec ce caractère que la dot entre dans les mains des héritiers; que, dès lors, les actes de propriété que ceux-ci exercent sur elle ne peuvent ni ne doivent en rien changer la qualité prise par ces mêmes héritiers, relativement aux biens non dotaux qui leur ont été transmis; — Considérant que l'on objecte vainement qu'il résultera de là que s'il existe des créanciers de la femme antérieurs à la constitution de la dot, la vente faite sans formalités du bien dotal par son héritier formera, à l'égard de ces créanciers, un acte d'acceptation pure et simple, tandis que le bénéfice d'inventaire subsistera à l'égard des autres créanciers; — Considérant qu'à cela deux réponses : — La première, qu'il ne répugne nullement à la raison qu'un héritier conserve l'avantage du bénéfice d'inventaire au respect de certains créanciers, tandis que, par un motif particulier, il s'en sera privé envers certains autres, comme, par exemple, s'il y a renoncé en considération de la faveur de la créance, ou parce que, comme dans le cas actuel, il n'aura fait acte d'héritier que relativement à des biens sur lesquels une classe de créanciers avait seule un droit de regard; qu'aucun texte de loi ne repousse une distinction de ce genre, et qu'elle découle au contraire de la nécessité de concilier les règles de l'acceptation des successions, avec le principe de l'inaliénabilité de la dot; — La seconde, que dans tous les cas la possibilité de cette distinction est indifférente dans l'espèce, attendu qu'il a été constamment soutenu par les enfants Bettre, et non contesté par leur adversaire, qu'il n'existe pas de créanciers préférables à la dot de leur mère; — Considérant que le fait de la vente susmentionnée ne peut donc servir de fondement au moyen de déchéance du bénéfice d'inventaire contre les cinq enfants qui avaient passé leur acceptation au greffe, antérieurement à cette vente... — Sans avoir égard à la prétention d'Ancelle de faire annuler l'inventaire du 8 août 1829, statuant relativement aux cinq enfants Bettre, ayant accepté la succession de leur mère sous bénéfice d'inventaire avant la vente du 29 juin 1834; infirme le jugement rendu par le tribunal civil d'Argentan, le 2 mars 1837; déclare que lesdits enfants Bettre ne sont passibles de la créance d'Ancelle, représentant les héritiers Moreau, que jusqu'à concurrence des valeurs mobilières non dotales qu'ils auraient recueillies dans ladite succession, etc. »

Du 24 déc. 1839. — Cour de Caen, 1re ch.

COALITION. — MESSAGERIES. — MARCHANDISE.

L'art. 419, C. pén., qui prévoit le délit de coalition entre les détenteurs d'une même marchandise dans le but de détruire toute concurrence, n'est pas limité aux marchandises corporelles; il s'applique même aux entreprises de transport et à ceux qui les exploitent, lorsque la hausse ou la baisse du prix des transports est opérée par les moyens et de la manière qu'il prévoit (1).

(1) V. Toulouse, 13 juin 1837; Cass., 26 janv. 1838, et *Pasicrisie*, 1845, 1re, p. 434, et la note.

Sur le renvoi prononcé par l'arrêt de cassation du 9 août 1839, la Cour de Lyon a rendu la décision que voici :

ARRÊT.

« LA COUR ; — En droit, attendu que le mot *marchandise*, employé seul et sans expression qui en restreigne le sens, a toujours signifié, soit d'après la définition grammaticale, soit dans son acception légale, tout ce qui est le produit d'un trafic ou d'un négoce quelconque ; qu'il est donc exact de dire que ce mot a deux acceptions, l'une restreinte, l'autre générique ; qu'il s'agit dès lors de déterminer quelle est celle qui lui a été attribuée par l'art. 419, C. pén.; — Attendu que, pour déterminer dans une disposition légale le sens d'un mot susceptible de deux significations, il faut recourir à l'esprit de la loi ; qu'il est hors de controverse que là où il est clair et précis, les mots doivent être entendus dans un sens conforme à cet esprit; — Attendu qu'il est évident que l'intention du législateur a été de produire et de conserver, dans l'art. 419, les sages dispositions des lois antérieures contre les coalitions formées pour empêcher la libre concurrence du commerce; que cette intention est prouvée par les expressions, *denrées*, *marchandises*, *effets publics*, qui, employées à titre d'exemple et non de limitation, embrassent, dans la pensée du législateur, toutes les branches du commerce; qu'il suit de là : 1° que le mot *marchandise* est pris dans un sens générique, et s'applique aussi bien aux choses incorporelles qu'à celles qui se mesurent, se pèsent ou se comptent; 2° que la marchandise des messageries est le transport, ou l'usage du transport, objet de leur commerce; — Qu'entendu sous cette acception, le mot marchandise donne à l'art. 419 un sens complet et conforme aux énonciations de sa rubrique, qui comprend les règlements relatifs au *commerce*, et non pas à une partie du commerce seulement; qu'au contraire, pris dans un sens restreint, il enlève à la loi toute sa portée ; — Elle a pour but, en effet, de protéger la concurrence naturelle et libre du commerce, et l'interprétation restrictive non-seulement limite cette protection aux choses corporelles, mais encore la refuse aux autres branches du commerce, aux autres produits de l'industrie ; — Elle aurait pour but de prévenir la hausse ou la baisse des objets de première nécessité, et ses dispositions ne s'étendraient point à l'industrie des transports, qui est le moyen le plus sûr d'opérer ces variations; — Qu'une semblable contradiction ne saurait être admise ; qu'il faut donc reconnaître que ce mot marchandise est pris dans son sens le plus étendu ; qu'il s'applique à tous les genres de commerce, à celui des transports comme à tous les autres;

« En fait, attendu qu'il n'est, en aucune façon, résulté des débats et des nombreux documents produits au procès, la preuve que la compagnie des Messageries royales et celle des Messageries générales se soient réunies ou coalisées pour opérer la baisse du prix des transports... — Par ces motifs, dit qu'il a été bien jugé au chef qui a déclaré l'art. 419, C. pén., applicable à l'industrie des messageries; mal jugé quant au reste; réformant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, décharge les administrateurs des Messageries royales et ceux des Messageries générales, ès noms, des condamnations contre eux prononcées ; — Statuant au principal, déboute les administrateurs de la Compagnie française de la plainte portée par elle contre les administrateurs des Compagnies générale et royale ; — Sur les dépens, attendu que la discussion entre les parties n'a porté que sur des intérêts civils, et que chacune d'elles succombe respectivement sur un chef, les met hors de Cour sans dépens. »

Du 24 déc. 1839. — Cour de Lyon.

REQUÊTE CIVILE. — DOL. — DÉCOUVERTE POSTÉRIEURE.

Il y a dol personnel de l'une des parties, et, par suite, ouverture à requête civile, lorsqu'il résulte des pièces découvertes après le jugement que le défendeur à la requête civile n'avait obtenu gain de cause qu'au moyen de la dénégation mensongère de faits essentiels allégués par son adversaire (1).

Silhol, banquier à Alais, était créancier de Guiraud d'une somme de 10,000 fr., portée en une obligation souscrite par celui-ci le 3 novembre 1825. En vertu de ce titre, Silhol dirigea en l'année 1831 des poursuites contre Guiraud, et l'expropria de la plus grande partie de ses propriétés. Cependant Silhol, soutenant que cette première vente judiciaire ne l'avait pas intégralement payé de ses créances, et s'apercevant que plusieurs immeubles de son débiteur avaient échappé à ses premières poursuites, crut devoir en diriger de nouvelles sur les biens qui restaient à Guiraud. Une saisie immobilière fut en effet jetée sur ces biens; mais Guiraud, qui lors des premières poursuites n'avait opposé aucune résistance, repoussa fortement les secondes, et, dans l'opposition qu'il forma, il soutint que les payements successifs qu'il avait faits au banquier Silhol depuis 1826 avaient dû éteindre ses dettes, et que non-seulement il ne devait plus rien aujourd'hui, mais que lors des premières poursuites elles-mêmes il était déjà libéré. Pour le prouver, Guiraud demandait l'apport des livres de Silhol. Cette mesure fut ordonnée, et les livres du poursuivant luimême démontrèrent qu'avant 1831 déjà, c'est-à-dire avant les premières poursuites, Silhol avait reçu le montant de ses créances en payements successifs faits à sa caisse. Dans cette position, Silhol ne nia pas la libération de Guiraud en ce qui concernait les causes de l'obligation de 1825 ; mais il prétendit qu'il était intervenu entre eux une convention verbale par laquelle il consentait à ouvrir un crédit à Guiraud sur le nantissement de l'obligation, qui, à ce titre, devait rester entre ses mains; qu'en vertu de cette convention, il avait fait différents prêts à son adversaire, qui avaient fait revivre le titre de 1825.

Ce système fut accueilli par un jugement du tribunal d'Alais, en date du 18 avril 1833,

(1) V. conf. Colmar, 18 mai 1820. — V. aussi 19 fév. 1825, et Brux., 23 juill. 1810.

qui ordonna la continuation des poursuites.

Mais, sur l'appel émis par Guiraud, il intervint de l'autorité de la Cour de Nîmes un arrêt à la date du 13 janv. 1834, qui, considérant que les poursuites ne reposaient que sur l'obligation de 1825; que les titres de Silhol démontraient que ce titre était éteint; que la prétendue convention alléguée par Silhol, et qui aurait fait revivre le titre, n'était pas justifiée, ordonna la discontinuation des poursuites. — Cet arrêt a acquis l'autorité de la chose jugée. — Dans cette position, Guiraud, prétendant que c'est sans titre et sans cause légitime que Silhul l'a exproprié de ses biens, forma contre celui-ci une demande en dommages-intérêts. Le tribunal d'Alais la repoussa par les mêmes motifs qui, en 1833, lui avaient fait valider les poursuites de Silhul.

Appel par Guiraud. — Il était difficile à son adversaire de soutenir devant la Cour les motifs du jugement, lorsqu'il en avait déjà été fait justice par un arrêt auquel il avait laissé acquérir l'autorité de la chose jugée; on changea donc devant la Cour le système de défense contre la demande en dommages-intérêts, et l'on dit : C'est pour l'avoir exproprié que Guiraud me demande des dommages-intérêts; mais si j'avais droit de le poursuivre en expropriation, bien évidemment je ne devrais pas de réparation alors que je n'aurais usé que de mon droit; eh bien, j'admettrai avec Guiraud que l'obligation de 1825 était éteinte, et que je ne devais pas en vertu de ce titre diriger des poursuites. Mais si, outre cette obligation éteinte, j'étais encore porteur contre Guiraud d'un autre titre obligatoire en vertu duquel je pouvais l'exproprier, peu lui importera sans doute quel est le titre qui aurait été relaté dans les actes de poursuite. Exproprié en vertu d'un titre ou en vertu d'un autre, si le créancier avait réellement un titre exécutoire, le résultat est le même pour le débiteur. Or, ajoutait Silhul, j'avais contre Guiraud, outre l'obligation de 1825, un autre titre obligatoire; c'est un jugement rendu par le tribunal de commerce d'Alais le 20 sept. 1828, qui condamne solidairement Pulge et Guiraud au payement d'une lettre de change souscrite par le premier et endossée par le second. Silhul produisait, en effet, l'expédition du jugement valablement signifié et régulier en tous points. — A l'exhibition de cette pièce produite pour la première fois devant la Cour, dont il n'avait jamais été question dans les débats des parties, qui duraient cependant depuis sept années, Guiraud se lève, et soutient que Pulge, le souscripteur de la lettre de change, a soldé les causes du jugement de 1828, et demande un délai pour en rapporter la preuve. Silhul, présent à l'audience, est alors interpellé par le président, et il atteste sur l'honneur qu'il ne lui a pas été payé une obole des condamnations portées au jugement dont il se prévaut.

Sur ce débat contradictoire, arrêt du 1er août 1838 qui, considérant que Silhul, quand il a poursuivi Guiraud, avait contre lui un titre exécutoire, démet celui-ci de sa demande en dommages-intérêts.

Cependant Guiraud ne désespéra pas de sa cause. Il va aux informations, et il apprend bientôt qu'en 1829 Pulge, le débiteur de la lettre de change, avait loué ses propriétés à Hugon, et avait chargé celui-ci de payer le prix de sa ferme entre les mains de Silhul pour s'acquitter envers lui des causes des condamnations portées au jugement de 1828; qu'en vertu de cet acte, le fermier Hugon avait, en effet, soldé le premier terme de son bail à Silhul, qui, le 25 août 1829, lui en avait donné quittance écrite en entier de sa main. Il apprend encore que plus tard Pulge, ayant été exproprié d'une partie de ses propriétés pour cause d'utilité publique, avait délégué l'indemnité qui lui était due par le gouvernement à Teissier et à Silhul, tous deux ses créanciers, pour rembourser celui-ci du surplus de ses créances résultant du jugement de 1828; qu'enfin, l'indemnité avait été touchée par Teissier, en 1834, des mains du receveur général payant à l'acquit du gouvernement. — Dans ces circonstances, Guiraud, après avoir rempli toutes les formalités en pareil cas requises, attaqua l'arrêt du 1er août 1838 par la voie de la requête civile, et le 24 déc. 1839 il intervint l'arrêt suivant :

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que lors de l'arrêt du 1er août 1838, que Guiraud attaque par la voie de la requête civile, la Cour avait à prononcer sur l'appel d'un jugement rendu par le tribunal d'Alais le 10 août 1836, qui avait relaxé Silhul de la demande en dommages-intérêts formée par Guiraud; que celui-ci fondait sa demande sur ce que l'adjudication des biens qui lui appartenaient avait eu lieu d'après les poursuites en expropriation forcée faites par Silhul en vertu d'une obligation du 3 nov. 1825, éteinte par le payement; — Que, pour obtenir le sursis de l'appel dudit Guiraud, et pour repousser le moyen pris de l'extinction du titre du 3 novembre 1825, ledit Silhul invoqua pour la première fois, et à l'audience de la Cour, un jugement du tribunal de commerce d'Alais, du 20 septembre 1828, portant condamnation solidaire contre Pulge, ex-huissier, et contre ledit Guiraud, en payement du montant de la lettre de change se portant à 985 fr; d'où Silhul induisait cette conséquence que, porteur de ce titre, il aurait pu s'en servir pour la poursuite et la vente par expropriation forcée des biens de Giraud; que ce dernier n'avait éprouvé aucun préjudice, puisqu'on aurait pu agir en vertu du titre de 1828, comme on l'avait fait en vertu du titre de 1825;

« Attendu qu'il résulte des faits de la cause, notamment des réponses de Silhul lorsqu'il a été interrogé sur faits et articles, et que, d'ailleurs, il n'a pas été contesté, lors des plaidoiries qui ont eu lieu sur la requête civile, que Guiraud, qui assistait ses défenseurs, ayant hautement assuré que la somme dont le jugement de 1828 avait prononcé la condamnation avait été acquittée par Pulge, et demandé un délai pour produire les pièces qui prouveraient sa libération, dont il soutenait la vérité à perte de cause, Silhul, présent à l'audience, sur l'interpellation qui lui fut adressée au nom de la Cour, affirma positivement, et sur l'honneur, qu'il n'avait pas reçu un seul centime sur cette créance;

« Attendu que cette assertion de Silhul eut pour résultat de faire considérer la libération

de Guiraud comme n'étant pas opérée, de priver celui-ci du délai qu'il sollicitait pour établir sa réalité, et de provoquer l'arrêt qui, le démettant de son appel, relaxe Silhul de la demande en dommages-intérêts formée contre lui;

« Attendu que Guiraud produit une quittance du 25 août 1829, écrite en entier de la main de Silhul, par laquelle ce dernier reconnaît avoir reçu de Pulge, à compte de la condamnation portée par le jugement de 1828, une somme de 400 fr., par mains et deniers de François Hugoo, fermier dudit Pulge; que, malgré le déni de Silhul dans ses réponses à l'interrogatoire des faits et articles, il est prouvé par cette quittance que Silhul connaissait ledit Hugon comme fermier de Pulge, puisqu'il recevait de lui un payement à l'acquit dudit Pulge, ce qui ne pouvait être fait qu'en exécution du bail authentique du 20 fév. 1829, dont le prix était délégué à Silhul jusqu'au payement intégral de ses créances;

« Attendu qu'il résulte encore de cette même quittance, des autres actes produits par Guiraud, et des circonstances de la cause, que ce fut contre la vérité que Silhul soutint n'avoir absolument rien reçu sur la créance dont s'agit, et que cette assertion mensongère et frauduleuse eut pour but de faire regarder comme existante une créance qu'on soutenait acquittée;

« Attendu qu'aux termes de l'art. 480, Code proc. civ., le dol personnel est un moyen d'ouverture de requête civile, et qu'en cette matière il y a dol personnel de la part d'une des parties qui affirme positivement ce qui est ensuite démontré faux, et qui parvient par cette affirmation à circonvenir les juges, à les tromper, et à les induire à rendre une décision provoquée par une assertion contraire à la vérité;

« Attendu que tel a été le caractère du dol imputé à Silhul, et qui détermina la Cour à rendre l'arrêt du 1er août 1838, motivé sur le non-payement, et par conséquent sur l'existence de la créance provenant contre Guiraud du jugement de 1828; que, dès lors, il y a lieu d'accueillir la requête civile présentée par ce dernier, de placer les parties dans l'état où elles étaient avant l'arrêt attaqué, et de les mettre à même d'obtenir dans l'instance sur le fond, si elle est formée, un nouvel examen de leurs droits, et par suite une décision fondée sur les titres qu'elles pourront respectivement produire et invoquer;

« Admet la requête civile formée par Guiraud contre l'arrêt rendu, le 1er août 1828, entre ce dernier et Silhul; ce faisant, rétracte le susdit arrêt, remet les parties au même état où elles étaient avant ledit arrêt; ordonne que les sommes consignées par Guiraud seront restituées, et condamne Silhul aux dépens exposés par Guiraud dans l'instance de requête civile. »

Du 24 déc. 1839. — C. de Nîmes, 3e ch.

HOSPICES. — BALS PUBLICS. — PRIVILÉGES. — HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE.

Les hospices, pour la créance résultant du droit au quart au profit des indigents, n'ont point de privilége contre les entrepreneurs de bals publics et concerts, alors même qu'au moyen d'un abonnement l'entrepreneur s'est trouvé chargé de la perception toute gratuite de ce droit. (L. 7 frim., an V.)

Le créancier dont les droits résultent d'actes faits par l'héritier bénéficiaire en sa qualité d'administrateur de la succession a un droit de prélèvement sur l'actif qui en dépend. (C. civ., 803.)

La loi du 7 frim. an V a établi au profit des indigents un droit du dixième sur le prix des places de spectacle, et du quart sur les recettes des bals et concerts. Des règlements spéciaux ont autorisé l'administration des hospices à consentir des abonnements avec les entrepreneurs pour le payement de cette taxe.

Chabouillé, auquel appartenait l'exploitation du bal public, connu sous le nom du *Vauxhall*, avait contracté avec l'administration un abonnement mensuel de 150 fr. En 1828, il décéda; sa succession ne fut acceptée que sous bénéfice d'inventaire. L'héritier administrateur crut devoir continuer l'exploitation des bals, et l'abonnement dû aux hospices fut fidèlement acquitté jusqu'en 1830. Mais plus tard, l'entreprise du *Vauxhall* ayant été vendue, l'administration, à qui il était dû un reliquat de 1,165 fr., produisit à la contribution, et demanda à être colloquée d'abord par *privilége* à tous autres créanciers, et, subsidiairement, par droit de *prélèvement* sur les deniers bénéficiaires.

Le 11 mai 1839, jugement du tribunal civil de la Seine qui repousse cette prétention en ces termes :

« En ce qui touche le privilége réclamé par l'administration des hospices civils de Paris, sur le moyen tiré de l'application de la loi du 5 sept. 1807 :

« Attendu que la loi qui règle les priviléges du trésor sur les biens des comptables ne contient aucune disposition qui soit applicable aux entrepreneurs de bals et concerts;

« En ce qui touche la perception du dixième au profit des indigents :

« Que les lois spéciales qui ont pourvu successivement soit à l'établissement et au maintien de cet impôt, soit au mode qu'il convenait d'employer pour en faciliter la perception ou le recouvrement, ne s'expliquent nullement sur la nature et l'étendue du droit qu'elles avaient entendu conférer aux hospices;

« Attendu que les priviléges sont de droit étroit, qu'on ne peut les étendre au delà des limites posées par la loi; que, d'ailleurs, il est impossible d'établir aucune analogie entre des agents comptables ayant le maniement des deniers publics, et de simples entrepreneurs exerçant à leurs risques et périls, chargés d'une perception éventuelle et toute gratuite, dont les effets se lient nécessairement aux actes de responsabilité privée dont se compose leur administration;

« Sur le moyen tiré de ce que, l'impôt du dixième ayant couru depuis la mort de Chabouillé, l'administration des hospices serait devenue créancière directe de l'administration bénéficiaire, et aurait droit à ce titre à un prélèvement sur la masse active de celle-ci :

« Attendu que l'héritier bénéficiaire n'est

qu'un mandataire légal chargé d'administrer les biens de la succession et d'en rendre compte aux créanciers et légataires :

« Qu'il suit de là qu'il ne contracte individuellement aucun engagement qui n'oblige en même temps la succession, pourvu qu'il ait agi dans les limites de son mandat, et pour des causes qui se rattachent directement à sa gestion;

« Attendu que la prétention élevée par l'administration des hospices repose uniquement sur une confusion; qu'en effet, l'administration bénéficiaire n'a pas, comme on l'a dit, d'actif particulier, ni de créance qui lui soit propre, en dehors de l'hérédité; qu'il y a seulement un actif de la succession bénéficiaire, un administrateur pour gérer cette succession, puis des actes de gestion ou d'administration, dont le résultat définitif a été d'accroître ou de diminuer les forces actives dont se compose l'hérédité; qu'il est certain que les créances qui résultent d'un pareil état de choses n'ont pas virtuellement et par elles-mêmes un caractère privilégié qui doive, dans tous les cas, obtenir le prélèvement; que leur importance ou leur utilité doit pouvoir être discutée par les créanciers antérieurs, qui ne peuvent admettre à les primer que celles des créances postérieures qui, dérivant d'une bonne et sage administration, ont réellement tourné au profit de la masse, ou qui, dans le cas contraire, avaient eu cependant pour objet et pour destination de conserver la chose ou de préserver le gage commun;

« Qu'il est évident qu'ainsi le droit de ces créanciers ne devra pas s'exercer seulement par voie de prélèvement sur ce qu'on appellerait improprement la masse active de l'administration bénéficiaire, puisque ce prélèvement n'est autorisé par aucune disposition de la loi, et que cette masse active n'est que de pure convention, et que ses éléments viennent aboutir et se confondre avec la masse générale qui se nomme l'actif de la succession; mais que ce droit des créanciers, moins restreint dans son application, devra s'exercer au moyen d'un privilége qui affectera l'ensemble des valeurs mobilières de l'hérédité et primera les créanciers antérieurs dont le titre n'aurait pas une cause de préférence reconnue par la loi;

« Attendu que, la question étant réduite à ces termes, il s'agit uniquement de savoir quelle est la nature du droit réclamé par les hospices de Paris, et comment il pourrait se rattacher aux actes de l'administration bénéficiaire;

« Attendu qu'il résulte des pièces produites, et du simple rapprochement du chiffre des recettes des bals du *Vauxhall*, depuis le 1er déc. 1830 jusqu'au 31 août suivant, avec celui des sommes demandées par l'administration des hospices pendant le même temps, que les parties n'avaient entendu stipuler qu'un simple abonnement à forfait, tout à fait en dehors des éventualités de la recette;

« Qu'au moyen de cet abonnement, que l'administration était autorisée à consentir, et dont l'établissement serait antérieur au décès de Chabouillé, le droit de propriété qui appartenait à celle-ci pour la perception du dixième ou même du quart de la recette a été converti en un simple titre de créance exigible contre l'administrateur de la succession, et dont les hospices ne font encore aujourd'hui que réclamer l'exécution;

« Mais attendu, d'une part, que, dans le silence des lois spéciales et par les motifs ci-dessus exprimés, il est impossible de reconnaître aucun privilége à cette créance, quelque respectable que soit son caractère; que, d'autre part, en supposant qu'elle pût s'exercer privativement sur le reliquat du compte de bénéfice d'inventaire, comme embrassant le compte des recettes du *Vauxhall*, il faudrait encore prouver comment cette créance pouvait se rattacher aux actes de l'administration bénéficiaire sous le point de vue du privilége qui est réclamé pour elle, alors que vis-à-vis des créanciers elle n'a rien amélioré, rien conservé, et qu'elle est restée constamment en dehors de l'exploitation des bals du *Vauxhall*, qui, sans sa participation, se sont continués pendant neuf mois sans interruption...; — Dit qu'il y a lieu de rejeter la demande tant en privilége qu'en prélèvement. »

Appel par l'administration des hospices. — Dans son intérêt on soutenait qu'à supposer que le privilége ne pût pas être réclamé, il y avait du moins lieu d'admettre la demande en prélèvement; l'héritier bénéficiaire, disait-on, est un mandataire légal chargé d'administrer dans son intérêt et dans celui des créanciers, auxquels il doit rendre compte (C. civ., art. 803). Conséquemment ses actes ont pour effet d'engager l'actif de sa succession jusqu'à concurrence des charges de l'administration. La position d'une succession bénéficiaire doit être assimilée à celle d'une faillite. Or il n'est pas douteux que les créanciers de la masse n'aient, par rapport aux créanciers du failli, un droit de préférence qui assure leur payement par prélèvement sur l'actif de la faillite. La succession Chabouillé, ayant jugé convenable de continuer l'exploitation du *Vauxhall*, doit nécessairement subir le payement des dépenses de l'exploitation, au nombre desquelles figure la créance des hospices, non comme dette de la succession, mais comme charge de l'administration.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que les hospices sont créanciers non de Chabouillé, mais de l'administration de la succession bénéficiaire de ce dernier; — Infirme le jugement; — Ordonne que les hospices seront colloqués par prélèvement sur les sommes à distribuer. »

Du 24 déc. 1839. — C. de Paris, 1re ch.

SUCCESSION FUTURE.

Amiens, 26 déc. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 178.)

SERVITUDE. — SAILLIE. — PROPRIÉTÉ. — PREUVE.

Le propriétaire d'un bâtiment dont le toit fait saillie au delà du mur est présumé propriétaire du terrain compris entre le mur et la ligne à plomb à côté du stillicide. En conséquence, c'est au voisin qui se prétend

propriétaire de cet espace à fournir la preuve du droit qu'il réclame (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que sous l'ancien comme sous le nouveau droit tout propriétaire était tenu d'établir son toit de manière à donner aux eaux pluviales écoulement sur son terrain, et à ne pas les faire verser sur le fonds de son voisin, et que, chacun étant tenu de se conformer à la loi, le stillicide établit en faveur de la maison une présomption de propriété du terrain qui reçoit les eaux pluviales;

« Mais attendu que cette présomption peut être combattue par des présomptions contraires; et que, dans tous les cas, le stillicide ne peut faire obstacle à la prescription du terrain sur lequel tombent les eaux pluviales;

« Et attendu que Depomme articule et offre de prouver que, depuis un temps suffisant à prescrire, il est en possession du terrain contentieux;

« Admet Depomme à prouver que, depuis trente ans utiles à prescrire, il est en possession du terrain contentieux. »

Du 26 déc. 1839.—C. de Limoges, 1re ch.

DEGRÉ DE JURIDICTION. — DERNIER RESSORT. — SAISIE-ARRÊT.

Le jugement qui statue sur une saisie-arrêt formée pour moins de 1,000 fr. n'est pas susceptible d'appel, quelle que soit l'importance de la somme saisie (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu que la validité du transport fait à Rigard n'a pas été attaquée par Roart; que la contestation en première instance n'a été soulevée que relativement à une saisie de 204 fr. conduite à la requête de Roart, aux mains du commissaire de la marine; que cette somme est bien inférieure au taux de la compétence du premier degré de juridiction, et qu'ainsi l'appel n'est pas recevable;

« Déclare l'appel non recevable. »

Du 26 déc. 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

ORDRE. — CONTREDIT. — FORCLUSION.—DÉLAIS. — NULLITÉ RELATIVE. — ACQUIESCEMENT. — CHEF DISTINCT.

Le saisi peut contester l'ordre, même après l'expiration du délai de l'art. 756, *C. proc., pourvu que les choses soient encore entières* (3).

S'il n'a été élevé aucun contredit, la partie saisie est déchue de la faculté de contester l'état d'ordre, après la clôture et l'ordonnance de délivrer les bordereaux.

... *En cas de contredit, elle est déchue après que l'exécution définitive de l'état d'ordre a été ordonnée contradictoirement entre tous les intéressés, encore bien que la clôture de l'ordre n'ait point été prononcée par le juge.*

La partie sommée de contester, et qui ne l'a pas fait, ou n'a contesté qu'une collocation, est réputée acquiescer aux collocations non critiquées, et dès lors est déchue du droit de les contester.

Toutes ces décisions ont été consacrées par un jugement du tribunal du Havre, du 24 juin 1839, dont voici les termes: — « Attendu que, d'après l'art. 753, C. pr., le poursuivant d'un ordre doit obtenir du juge-commissaire le permis de sommer; — Que, dans le mois de la sommation, chaque créancier doit produire, conformément à l'art. 754; — Que l'état d'ordre étant provisoirement dressé, est, d'après l'art. 755, dénoncé aux créanciers produisants et à la partie saisie; — Que les créanciers doivent contester dans le mois, à peine d'être forclos; — Que, quant à la partie, l'art. 756 n'a point introduit la même forclusion à son égard; qu'elle peut donc contester même après l'expiration du mois; — Mais qu'il ne faut pas conclure de la latitude qui lui est laissée, qu'elle pourra toujours contester à quelque époque que ce soit; — Que la faculté de critiquer l'état d'ordre ne peut lui être attribuée que tant que les choses sont entières;—Qu'ainsi la partie saisie sera déchue du droit de contestation, si, lorsqu'il n'y a aucun contredit sur le cahier d'ordre, le juge-commissaire a clos l'état et ordonné la délivrance des bordereaux;

« Que la même déchéance lui sera applicable si, en cas de contestation, l'exécution définitive de l'état d'ordre a été ordonnée contradictoirement entre tous les intéressés; — Que, dans ce dernier cas, l'opération du juge-commissaire pour la clôture n'est plus qu'une mesure d'exécution de jugement; — Que c'est ce jugement qui fixe la position définitive des parties et ne permet plus que les choses soient considérées comme entières;—Que, d'un autre côté, la partie qui, sommée de contester, ne l'a pas fait, ou n'a contesté qu'un des créanciers, et qui, devant la justice, garde le même silence ou tient le même langage, est évidemment censée acquiescer à la collocation qu'elle n'a pas critiquée;— Que le jugement intervenu entre elle et les créanciers non contestés, qui ordonne à leur égard que l'état d'ordre provisoire deviendra définitif, a donc l'autorité de la chose jugée;— Que, sous tous ces rapports, une contestation qui serait faite postérieurement à ce jugement serait tardive et non recevable;

« Attendu qu'une décision contraire ne pourrait être adoptée sans donner lieu aux plus graves abus; — Que le législateur, dans la vue de

(1) Cette décision est conforme à l'opinion des auteurs et à la jurisprudence. — V. Bordeaux, 20 nov. et 14 déc. 1833; Cœpola, *Tr. des servit*, p. 79, no 9; Pardessus, nos 213 et 214. — Solon, *des Servit.*, no 309, soutient que le voisin qui a la possession annale du terrain sur lequel s'écoulent des eaux est réputé propriétaire de ce terrain jusqu'à preuve contraire, l'avancement du toit ne prouvant que le droit de servitude d'égout.

(2) V. Bioche, vo *Ressort*, no 61; Dalloz, t. 8, p. 30. — Jurisprudence constante. — V. Cass., 15 mai 1839; Liége, 16 juin 1823. — V. aussi Rouen, 31 août 1839.

(3) Cette question est controversée. — V. Carré, no 2563. — Cependant la jurisprudence incline du côté de la décision adoptée par l'arrêt de la Cour de Rouen. — V. Agen, 16 mai 1838.

protéger les débiteurs contre la rigueur des créanciers, a prescrit une sage lenteur pour l'expropriation; mais qu'une fois l'immeuble vendu, il a cherché, par tous les moyens possibles, à activer la distribution du prix, comme le prouvent les art. 754, 755, 756, 757, 758, 761, 763 et 767, C. proc.; — Que, si le droit de contester pour le saisi survivait au jugement qui a ordonné que l'état d'ordre provisoire deviendra définitif, ce droit pourrait être exécuté successivement pour chacun des créanciers non primitivement contestés; — Qu'il pourrait donc arriver qu'un débiteur, voulant priver ses créanciers des avantages de la collocation pendant le temps le plus long qu'il lui serait possible, et les grever de frais, userait aussi successivement de ce droit à l'égard de chacun des créanciers; — Qu'un tel abus serait intolérable; — Qu'il n'est pas et ne peut pas être dans la loi; — Que le jugement dont il s'agit termine donc tout le procès; — Que l'état d'ordre ne doit plus même être à la disposition des parties pour consigner leurs contestations;

« Attendu que ces principes étant posés, il reste à examiner s'ils sont applicables dans l'espèce, et si la contestation des époux Lefrançois contre les héritiers Legrand est dès lors non recevable; — Attendu que le juge-commissaire dressa le règlement provisoire le 25 juillet 1838; — Que ce règlement fut dénoncé les 27 et 30 juill.; — Que le délai pour contester expira le 30 août, mais que, sans difficulté, les époux Lefrançois, parties saisies, pouvaient contester, même après cette époque; — Attendu que, postérieurement au 25 juillet, des productions tardives eurent lieu; — Que, le 27 août, le commissaire fit un règlement additionnel; — Que, le même jour 27 août, les époux Lefrançois firent consigner sur le cahier d'ordre un contredit; — Qu'au surplus, ils ne s'occupèrent pas et ne purent s'occuper, dans ce contredit, des créanciers qui venaient d'être l'objet du règlement provisoire additionnel non encore dénoncé, et notamment de la créance des héritiers Legrand;

« Attendu que ce règlement additionnel fut dénoncé le 30 août; — Qu'au 30 sept. expirait, pour les créanciers, le délai pour contester; — Qu'aucune contestation n'eut lieu; — Que les époux Lefrançois conservaient néanmoins encore le droit de critiquer la collocation des héritiers Legrand; — Attendu que, le 13 nov., les choses étant encore entières à l'égard des époux Lefrançois, le juge-commissaire renvoya les parties à l'audience sur les deux règlements provisoires des 25 juill. et 27 août 1838; — Que les époux Lefrançois, qui figurent au procès, et qui attaquèrent d'autres créanciers, gardèrent le plus profond silence quant aux héritiers Legrand; — Que ce silence est évidemment une reconnaissance de la légitimité de la créance de ces derniers, un acquiescement à leur collocation provisoire; — Qu'en conséquence, le tribunal, par son jugement du 14 janv. 1839, statua sur les contestations, en débouta les époux Lefrançois, et ordonna contradictoirement entre toutes les parties, notamment entre lesdits époux Lefrançois et les héritiers Legrand, que l'état d'ordre provisoire deviendrait définitif; — que toute contestation ultérieure est impossible, ainsi qu'il a été démontré ci-dessus. » — Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 27 déc. 1839. — C. de Rouen, 2e ch.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — SURENCHÈRE. — CAUTION. — DÉPÔT.

Le surenchérisseur n'est point tenu, à peine de nullité, de déposer dans les délais fixés par les art. 2185, C. civ., et 832, C. proc. civ., les pièces justificatives de la solvabilité de la caution par lui offerte. Il suffit que cette justification soit faite ou complétée avant le jugement qui statue sur la réception de la caution, lors même que les plaidoiries seraient déjà commencées (1). (Code civ., 2185; C. proc. civ., 832.)

La solvabilité hypothécaire de la caution peut être suppléée par le dépôt fait par celle-ci à la caisse des consignations d'une somme suffisante pour assurer les droits de toutes les parties intéressées (2). (C. civ., 2041.)

Gillot avait fait une surenchère sur un immeuble vendu moyennant 500 fr. Il avait présenté Flot comme caution, et assigné en réception de caution dans les délais prescrits par les art. 2185, C. civ., et 832, C. proc. civ. — Un débat s'engagea sur l'insuffisance des titres produits par Flot pour établir sa solvabilité hypothécaire. — Dans l'intervalle des plaidoiries au jugement, la caution ainsi contestée déposa à la caisse des consignations la somme de 625 fr., montant intégral de la surenchère.

Jugement du tribunal civil d'Épernay qui déclare les justifications tardives et insuffisantes, et annule la surenchère en se fondant sur ce que: 1° la justification de la solvabilité de la caution aurait dû être établie dans le délai de quarante jours de la notification; 2° que cette justification était tardive, puisqu'elle n'avait eu lieu que dans le cours de l'instance engagée entre les parties; 3° enfin que la caution devait une garantie en immeubles, et que, dès lors, un dépôt en argent n'était pas suffisant.

Appel par Gillot.

ARRÊT.

« LA COUR; — En ce qui touche le moyen de nullité tiré de ce que la justification de la solvabilité de la caution aurait eu lieu hors des délais déterminés par la loi:

« Considérant, en droit, que l'art. 2185, C. civ., exige à peine de nullité que le créancier inscrit

(1) V. conf. Paris, 25 mai 1837.

(2) Il est généralement reconnu que le surenchérisseur peut, au lieu de donner caution, consigner une somme suffisante, le but du cautionnement se trouvant ainsi atteint. — V., dans ce sens, Paris, 9 avril 1813; Orléans, 25 mars 1831; Persil, *Régime hypot.*, sur l'art. 2185, n° 22; Grenier, *Hyp.*, n° 448; Troplong, *Hyp.*, n° 941; Dalloz, t. 24, p. 306; Bioche, v° *Surenchère*, n° 79; Delvincourt, t. 8, p. 179, édition belge. — N'y a-t-il pas même raison de décider à l'égard de la caution?

qui veut surenchérir signifie sa réquisition de mise aux enchères dans le délai de quarante jours, avec offre de donner caution; — Que, suivant l'art. 832, C. proc. civ., l'acte de réquisition de mise aux enchères doit, également à peine de nullité, contenir l'offre de la caution avec assignation à trois jours; mais qu'aucun texte de loi n'impose au surenchérisseur l'obligation de déposer au greffe, dans le même délai, et sous la même peine, les pièces justificatives de la solvabilité de sa caution; — Qu'il suit de là que ladite justification est régulièrement faite lors même qu'elle n'a été complétée qu'après le commencement des plaidoiries, mais avant le jugement qui statue sur la réception de la caution;

« Considérant, en fait, qu'il est constant entre les parties que la réquisition de Gillot à fin de mise aux enchères a été faite dans le délai de quarante jours fixé par la loi; — Que par le même acte il a offert pour caution Flot, avec déclaration que les titres établissant la solvabilité de ce dernier étaient déposés au greffe;

« Que, dans le cours de l'instance, et à la date du 22 novembre, Flot, pour établir d'autant mieux sa solvabilité, a déposé au greffe du tribunal civil d'Epernay un récépissé du receveur particulier des finances, constatant le versement par lui fait d'une somme de 625 fr., comme complément du cautionnement de la surenchère; — Qu'ainsi les justifications relatives à la solvabilité de la caution ont été faites dans les délais prescrits par la loi;

« En ce qui touche le moyen de nullité tiré de la nature des valeurs déposées pour établir la solvabilité de la caution:

« Considérant que l'art. 241, C. civ., accorde à celui qui est tenu de fournir une caution, et qui n'en peut trouver une, la faculté de donner à la place de la caution un gage en nantissement suffisant; qu'ainsi le surenchérisseur sur vente volontaire peut toujours être admis, sur son allégation qu'il n'a point trouvé de caution, à déposer des valeurs mobilières comme garantie de sa surenchère; — Que, par conséquent, il importe peu que ce gage mobilier, considéré par la loi comme suffisant pour assurer les droits de toutes les parties intéressées, soit déposé par le surenchérisseur ou par la caution, pourvu que sa valeur réponde de l'exécution des engagements pris par le créancier qui a requis la mise aux enchères;

« Considérant que la somme de 625 fr. déposée par Flot le 22 novembre est suffisante pour répondre du montant du prix principal de la vente, augmenté du dixième et des charges;

« Infirme, au principal; déclare la surenchère bonne et valable; reçoit la caution offerte; ordonne qu'elle fera sa soumission au greffe en la manière accoutumée. »

Du 27 déc. 1859. — C. de Paris, 2e ch.

MARIAGE. — Opposition. — Compétence.

La demande en mainlevée de l'opposition à un mariage doit être formée devant le tribunal où l'opposant a fait élection de domicile, et non pas devant le tribunal du domicile de ce dernier (1). (C. civ., 176; Code proc. civ., 59.)

La dame Sousselier, domiciliée à Châlons, avait formé opposition au mariage que son fils se proposait de contracter avec la demoiselle Landry à Paris, et auquel elle avait déjà refusé son consentement. L'acte d'opposition contenait élection de domicile à Paris, aux termes de l'article 176, C. civ.

Sousselier fit assigner sa mère devant le tribunal civil de la Seine en mainlevée de cette opposition.

La dame Sousselier opposa la règle de droit commun suivant laquelle le défendeur doit être assigné devant le tribunal de son domicile. (C. proc. civ., 59.)

Jugement du tribunal civil de la Seine qui repousse le déclinatoire en ces termes :

« Attendu que l'art. 176, C. civ., impose à l'opposant l'obligation d'élire domicile dans le lieu où le mariage doit être célébré, à peine de nullité;

« Qu'il résulte de cette disposition de la loi que le législateur a voulu que la demande en mainlevée d'opposition à mariage fût formée devant le tribunal où l'élection de domicile aurait eu lieu;

« Attendu, en fait, que, par son opposition du 5 octobre dernier, la dame Sousselier a élu domicile à Paris; — Que, dès lors, le tribunal de la Seine est compétent;

« Le tribunal se déclare compétent. »

Appel par la dame Sousselier.

On disait, dans son intérêt : L'élection de domicile n'est attributive de juridiction que lorsqu'elle est conventionnelle; il en est tout autrement lorsqu'elle résulte d'une prescription de la loi, par exemple de l'art. 584, C. proc. civ. (2). — En cas d'opposition à mariage par un père de famille, cet acte d'exercice spécial de la puissance paternelle ne constitue pas l'opposant demandeur. Il y a donc lieu de suivre la règle ordinaire des juridictions. L'esprit de la loi en cette matière rappelle le respect dû aux parents. Le tribunal du domicile des père et mère est d'ailleurs celui qui peut le mieux apprécier leurs motifs d'opposition.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 28 déc. 1859. — C. de Paris, 1re ch.

INSCRIPTION DE FAUX. — Signature. — Avoué. — Pouvoir spécial.

Est nulle l'inscription de faux faite en personne par un individu ne sachant pas signer, encore qu'il ait été assisté de son avoué, et que celui-ci ait signé l'acte,

(1) V. conf. Paris, 29 oct. 1809; Brux., 6 déc. 1830. — *Contrà*, Paris, 23 mars 1829 et 29 déc. 1833; Bordeaux, 7 déc. 1840; Paris, 27 mars 1841; Douai, 15 nov. 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 301); Merlin, *Rép.*, vo *Opposition à mariage*; Duranton, t. 2, no 212; Chardon, no 249; Vazeille, no 174.

(2) V. Paris, 15 juin 1814.

si cet officier ministériel n'était pas porteur d'un pouvoir spécial (1). (C. proc. civ., 218.)

Chaumery avait déclaré s'inscrire en faux contre un prétendu acte de désistement qu'on opposait à un appel par lui interjeté. — L'acte dressé par le greffier d'après la prescription de l'art. 218, C. proc. civ., constate que Chaumery s'est présenté en personne au greffe, assisté de Brisson, son avoué, et y a fait la déclaration qu'il s'inscrivait en faux contre l'acte de désistement invoqué par ses adversaires. Cet acte est signé par l'avoué et par le greffier, avec mention que Chaumery a déclaré ne savoir signer.

A l'audience poursuivie par Chaumery pour faire admettre son inscription de faux, Daguin et autres demandèrent la nullité de l'acte qui en avait été dressé au greffe, sur le motif qu'il n'avait été signé ni par Chaumery, ni par un fondé de pouvoir spécial.

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant qu'aux termes de droit, la déclaration d'inscription de faux doit être signée de la partie ou d'un fondé de pouvoir spécial, et que celle dont il s'agit ne réunit ni l'une ni l'autre de ces conditions essentielles; qu'elles ne peuvent être suppléées par des moyens analogues ou des déclarations attestées soit par l'avoué, soit par le greffier; qu'en matière d'inscription de faux, la procédure est toute spéciale et qu'il n'est pas permis de s'écarter des prescriptions de la loi;

« Déclare nulle et de nul effet la déclaration d'inscription de faux telle qu'elle a été faite au greffe, etc. »

Du 28 déc. 1839. — C. de Bourges, Ch. corr.

APPEL. — INDIVISIBILITÉ. — CONTRAT PIGNORATIF. — RÉMÉRÉ. — PRIX.

En matière indivisible, par exemple, lorsqu'il s'agit de faire décider si un contrat est ou non pignoratif, l'appel utile de l'un des colitigants relève l'appel tardif des autres (2).

Doit être annulé comme ne constituant qu'un contrat pignoratif l'acte de vente à réméré qui contient en même temps relocation, in instante, *et vileté dans le prix de biens impignorés* (3).

Le 24 février 1836, Dominique et Joseph Baumler, menacés de poursuites criminelles, passèrent contrat de vente, avec faculté de réméré, d'une certaine quantité d'immeubles, au profit d'Emmanuel et de Benjamin Lewy. Le prix de vente, bien inférieur à la valeur des objets vendus, n'était que de 925 fr. — Les acquéreurs ne prirent point possession; quant aux frères Baumler, condamnés par la Cour d'assises, ils subissaient leur peine dans la maison de détention d'Ensisheim, lorsque le terme du réméré vint à expirer. Ils étaient hors d'état de faire usage de leur droit; aussi un jugement par défaut du 9 août 1837, suivi d'un jugement de débouté d'opposition, les déclara-t-il déchus de la faculté d'exercer le réméré.

Le 16 oct. 1838, les époux Schneider, héritiers de Dominique Baumler, signifièrent aux frères Lewy un acte d'offres réelles du prix de vente, avec les frais et loyaux coûts, déclarant qu'ils entendaient exercer le réméré.

Les frères Lewy ayant refusé ces offres comme tardivement faites, les époux Schneider interjetèrent, en délai utile, appel des jugements des 9 août 1837 et 13 mars 1838. — Joseph Schneider émit également appel. Ce dernier était depuis longtemps hors des délais; aussi les intimés lui opposèrent-ils une fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de son appel. — Ils faisaient encore valoir contre les deux appelants une autre fin de non-recevoir fondée sur un jugement du 27 mars 1838, lequel, à l'occasion d'une demande en partage faite par l'un des héritiers Baumler, devait avoir irrévocablement déterminé la nature du contrat faisant l'objet du procès. — Les appelants ont repoussé ces fins de non-recevoir par des moyens de droit que l'on trouvera dans l'arrêt; au fond, ils ont soutenu que le contrat du 24 fév. 1836 devait être annulé comme présentant tous les caractères de l'impignoration, système qui a été accueilli par la Cour.

ARRÊT.

« LA COUR; — Après en avoir délibéré en chambre du conseil;

« Attendu, sur la fin de non-recevoir opposée aux parties de Neyremand à raison de la prétendue tardiveté de son appel, qu'en matière indivisible, l'appel utile de l'un des colitigants relève l'appel tardif de ses consorts; — Que la contestation liée entre les parties avait pour unique objet de faire décider si le contrat du 24 fév. 1836 renfermait un engagement loyal, ou s'il ne couvrait qu'une convention pignorative, un prêt déguisé, et tellement usuraire, que, dans un cas donné, le prêteur pouvait, du chef des emprunteurs, être investi d'une masse de biens-fonds excédant considérablement la valeur de la somme prêtée; — Qu'un litige de ce genre, intéressant les bonnes mœurs et l'ordre public, constitue évidemment une matière indivisible, puisqu'en pareille occurrence on ne saurait concevoir deux décisions opposées, l'une proscrivant le contrat comme entaché d'un vice radical, et déguisant un profit illicite, l'autre, le laissant debout avec un sceau d'apparente légitimité, et une prime cachée à la fraude; — Que l'appel des parties de Paris a été interjeté dans les délais, et que, dès lors, cet appel, refluant sur la tardiveté de l'appel des parties de Neyremand, lui prête appui et efficacité;

« Attendu, sur la fin de non-recevoir résul-

(1) V., en sens contraire, Toulouse, 2 mai 1827, et la note; et, en général, sur la nécessité du pouvoir spécial, Besançon, 19 mars 1807; Cass., 11 juill. 1826. V. aussi Carré, quest. 885. — Et le greffier ne peut suppléer à la signature de la partie comparante par sa propre déclaration. — V. Carré, quest. 886; Pigeau, *Comm.*, t. 1er, p. 435; Thomine, art. 218, n° 260.

(2) C'est là un principe constant en doctrine et en jurisprudence. — V. Caen, 26 juin 1837; Brux., 13 juill. 1844 (*Pasicrisie*, 1845, p. 286); Carré, n° 1565, p. 399.

(3) V. en ce sens Limoges, 28 juin 1838. — V. aussi Rennes, 11 avril 1826.

tant de la prétendue autorité de la chose jugée, que le jugement du 27 mars 1838 n'a statué que sur un partage de succession, et n'a consacré qu'une attribution de parts héréditaires ; d'où il suit qu'il est, dans son essence, entièrement étranger au litige actuel, et ne saurait, quoique passé en force de chose jugée, faire obstacle à la question d'impignoration qu'il s'agit d'apprécier ; — Que le contrat du 24 fév. 1836 n'est évidemment qu'un contrat pignoratif, et que cette vérité jaillit : 1° de la stipulation de réméré ; 2° de la relocation *in instanti*; 3° de la vileté de prix des biens impignorés ; — Que, dès lors, que le contrat susmentionné ne constitue, en réalité, qu'un prêt déguisé, il suit que, d'après les stipulations véritables de l'acte du 24 fév. 1836, il ne peut être dû aux intimés qu'une somme d'argent, et jamais une masse de biens-fonds nullement en rapport avec le montant de la somme prêtée ; — Que, par acte du 16 oct. 1838, il a été fait des offres réelles aux intimés, offres réitérées dans les conclusions d'appel ; — Que ces offres sont satisfactoires en ce qu'elles renfermaient non-seulement remboursement du capital de 925 fr., mais des intérêts en dus, des loyaux coûts et d'une portion de frais ;

« Emendant, dit que le contrat du 24 fév. est un contrat pignoratif ; l'annule en conséquence ; quoi faisant, déboute les intimés de leur demande originaire en déguerpissement, etc. »

Du 28 déc. 1839. — C. de Colmar, 1re ch.

SÉPARATION DE CORPS. — Enfants. — Donation.

Rouen, 28 déc. 1839. — *V.* l'arrêt de rejet, *Pasicrisie,* 1846, 1re part. p. 53.

ARBITRAGE FORCÉ. — Ordonnance d'exequatur. — Compétence.

Bien que des arbitres nommés pour statuer sur une contestation entre associés, aient reçu du consentement des parties pouvoir de juger comme amiables compositeurs, *leur sentence n'en doit pas moins être déposée non au greffe du tribunal civil, mais au greffe du tribunal de commerce, et rendue exécutoire par le président de ce tribunal* (1). (C. proc., 1021 ; C. comm., 61.)

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que la sentence arbitrale a été rendue par des arbitres nommés par le tribunal de commerce ; qu'elle a eu pour objet de liquider une société commerciale ; que peu importe que leur juridiction ait été étendue du consentement des parties ; que la nature de leur mission n'en a pas été altérée, et qu'ainsi c'est au greffe du tribunal qui les avait nommés que leur sentence doit être déposée (2) ; — Dit qu'il a été bien jugé, etc. »

Du 28 déc. 1839. — C. de Bourges, ch. corr.

PÉREMPTION.

Colmar, 29 déc. 1839. — (*V.* 20 déc. 1840.)

OFFICE. — Société. — Compromis. — Cession. — Prix (supplément de). — Discipline.

Toute association formée pour l'exploitation et le partage des bénéfices d'un office, est illicite comme contraire à l'ordre public (3). (L. 28 avril 1816, art. 91 ; C. civ., 1133.)

Il ne peut être valablement compromis sur les difficultés relatives à une association illicite formée pour l'exploitation d'un office. (C. proc., 1004.)

La stipulation d'un supplément de prix en dehors de celui porté au contrat de vente ou cession d'un office, est nulle comme contraire à l'ordre public (4).

La dissimulation du prix véritable d'un office peut-elle donner lieu à des poursuites disciplinaires (5) ?

ARRÊT.

« LA COUR ; — Considérant que, par des traités passés sous seings privés entre les parties, les 3 avril et 17 sept. 1836, et non enregistrés, une association par tiers, à partir du 1er mai de la même année, avait été stipulée entre Tessier, Simoneau et Girard, dans les produits d'une étude de notaire à Nantes, dont le premier était titulaire, et dont la cession était coosentie au dernier par les mêmes actes ; il résulte de ces actes, et notamment des clauses 7 et 9 de celui du 3 avril 1836, non-seulement que, pendant la durée de la société, une comptabilité régulière serait tenue par un comptable *ad hoc*, au choix de la majorité des par-

---

(1) Cette solution dépend du point de savoir si l'arbitrage forcé dégénère en arbitrage volontaire, lorsque les arbitres ont été constitués amiables compositeurs. Or, c'est là une question sur laquelle la jurisprudence offre encore beaucoup d'incertitude. — V. à cet égard, Cass., 29 avril 1837 et 15 mai 1838, et Cass., 16 janv. 1823 et 4 mai 1830.

(2) En fait, c'est ce qui avait eu lieu ; mais on prétendait que le dépôt aurait dû être fait au greffe du tribunal civil, l'arbitrage ayant, disait-on, le caractère d'arbitrage volontaire par suite du pouvoir d'amiable composition conféré aux arbitres.

(3) V. dans le même sens, Paris, 2 janv. 1838 ; Rennes, 28 août 1841 (*Pasicrisie*, 1841, 2e, p. 495) ; Riom, 22 juill. 1842 (*Pasicrisie*, 1842, 2e, p. 476), et Duvergier, *Société*, n° 59.

(4) V. conf. Paris, 4 nov. 1839. — *Contrà*, Grenoble, 16 déc. 1837 ; Paris, 31 janv. et 15 fév. 1840.

(5) Cette question a été résolue en sens divers par plusieurs jugements. — Pour l'affirmative, trib. de Saintes, 29 janv. 1840 (*Gaz. des Trib.* du 10 fév.). — Pour la négative, trib. de Chaumont, 14 janv. 1840 (*ibid.* du 20 janv.) ; de Nantes, 11 fév. 1840 (*ibid.* du 14 fév.). — Notons que, dans l'espèce du premier jugement, l'acquéreur de l'office était déjà titulaire d'un autre office, en sorte qu'au moment de la convention il avait la qualité d'officier public, circonstance qui se rencontrait aussi dans la deuxième affaire jugée par le tribunal de Nantes ; tandis que dans les deux autres, le notaire contre lequel la poursuite disciplinaire se trouvait dirigée, n'était pas revêtu de cette qualité au moment du traité, c'est-à-dire au moment du fait incriminé.

ties, pour éviter, y est-il dit, toutes discussions d'intérêts entre elles, mais encore que les associés s'étaient réservé le droit de vérifier les opérations de l'étude, toutes les fois que bon leur semblerait; que de pareilles stipulations auraient pour effet direct d'entraver la liberté et l'indépendance de l'officier public, et d'autoriser des étrangers à s'immiscer dans l'exercice de ses fonctions, puisque les associés ne pouvaient pas surveiller efficacement la comptabilité, sans explorer les actes passés par le titulaire de l'office, pour s'assurer du muntant des honoraires perçus par celui-ci; que des conventions de cette nature sont d'ailleurs incompatibles avec les graves et importantes fonctions du notariat, et auraient pour premier résultat de violer l'obligation du secret, si rigoureusement prescrit aux notaires par l'art. 23 de la loi du 25 vent. an XI; — Que si, par suite de la disposition introduite dans la loi du 28 avril 1816, la valeur résultant du droit de présentation, et même les produits d'un office, peuvent être considérés comme une propriété privée, et sont susceptibles de toutes les transactions civiles, ce n'est que lorsque les stipulations relatives à la transmission de ces valeurs excluent toute immixtion, toute participation à l'exercice des fonctions publiques; mais que ces fonctions elles-mêmes sont du domaine public, attachées à la personne et entièrement hors du commerce; qu'elles répugnent donc à tout partage, de même qu'à toute association, et que l'ordre public est essentiellement intéressé à proscrire sévèrement des conventions de ce genre;

« Considérant que, par les mêmes traités des 3 avril et 17 sept. 1836, le prix de la cession de l'office a été fixé à 180,000 fr., et que même par l'acte sous seing privé en date du 13 oct. suivant, aussi non enregistré, portant dissolution de la société à cette époque et conversion de l'association en une cession pure et simple en faveur de Girard, ce prix a été élevé jusqu'à la somme de 218,500 fr.; — Considérant qu'il est stipulé dans les mêmes actes que les traités particuliers passés entre les parties ne devront jamais être présentés au garde des sceaux, et feront seuls loi entre les contractants; mais que, lors de l'examen de Girard, il lui sera remis un autre traité dans la forme voulue pour son admission, lequel n'aura aucune force entre les parties; que cette clause a été exécutée par acte authentique en date du 17 sept. 1836, enregistré le même jour, dans lequel le prix de la cession faite par Tessier à Girard a été fixé à 130,000 fr.; qu'enfin, par une clause de l'acte du 13 octobre 1836, il avait été convenu que tous les droits des contractants, relativement à la liquidation de la société qui avait existé entre eux, du 1er mai précédent jusqu'à cette époque, demeureraient réservés, et seraient l'objet d'un règlement de compte; — Considérant que, si l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 a autorisé les fonctionnaires qui y sont désignés à présenter des successeurs à l'agrément du roi, cette faculté a pu être réglée par le gouvernement, en qui réside le droit de nomination, et soumise à des conditions que réclament les besoins de la société autant que l'intérêt des candidats eux-mêmes; — Que c'est dans ce but que les instructions ministérielles ont prescrit la modération dans la fixation de l'indemnité stipulée pour la transmission des offices; que le gouvernement s'est proposé de prévenir des abus préjudiciables à l'intérêt public, en établissant une juste proportion entre le prix des traités et les produits légitimes de l'emploi cédé; que la simulation pratiquée entre Girard, Tessier et Simoneau, avait pour effet de soustraire au gouvernement la connaissance du véritable prix de la cession de l'étude de notaire à Nantes, faite au premier; que cette simulation porte atteinte à la prérogative royale, constitue une convention illicite contraire à l'ordre public, et ne peut être consacrée par les tribunaux;

« Considérant que le compromis passé entre les parties, le 18 sept. 1837, a eu pour objet le règlement des divers comptes résultant tant de l'association qui a existé entre elles que de la vente de l'étude de notaire faite par Tessier à Girard; que, d'après les art. 1004 et 83 C. proc. civ., on ne peut compromettre sur les contestations qui concernent l'ordre public; que, dès lors, la sentence arbitrale, ainsi que l'ordonnance d'*exequatur* qui l'a suivie, doivent être annulées; — Considérant que les traités des 3 avril, 17 sept. et 13 oct. 1836, ont servi de base au compromis et à la sentence arbitrale du 21 fév. 1831; que, plus tard, ils ont été produits au procès; qu'il y a donc lieu d'ordonner que lesdits actes seront enregistrés lors de l'enregistrement du présent arrêt;

« Considérant que l'avocat général du roi, par des réquisitions écrites et déposées, a demandé qu'il lui fût décerné acte de ses réserves à fin de poursuites disciplinaires contre Girard, à raison des actes sus référés; — Déclare nul et de nul effet l'acte qualifié sentence arbitrale, ainsi que l'ordonnance d'*exequatur* qui en a été la suite; remet les parties au même et pareil état qu'elles étaient auparavant; ordonne l'enregistrement des actes sous seings privés, en date des 3 avril, 17 sept. et 13 oct. 1836, passés entre Tessier, Simoneau et Girard, touchant la cession de l'office de notaire que ce dernier exerce actuellement en la ville de Nantes, lequel enregistrement aura lieu lors de l'enregistrement du présent arrêt, conformément à l'art. 57 de la loi du 28 avril 1816; décerne acte à l'avocat général du roi de ses réserves à l'effet de poursuivre disciplinairement, à raison des actes sus relatés, le notaire Girard, et ordonne qu'à cet effet lesdits actes seront remis au greffe pour y rester à la disposition du ministère public, etc. »

Du 29 déc. 1839. — C. de Rennes.

TIERS DÉTENTEUR.

Amiens, 31 déc. 1839. — (V. *Pasicrisie*, 1841, 2e part., p. 190. — V. aussi *Pasicrisie*, 1844, 1re part., p. 283.

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — FONDS DE COMMERCE.

L'achat d'un fonds de commerce à l'effet de l'exploiter, *constitue, de la part de l'acquéreur, un acte de commerce qui soumet les parties à la juridiction commerciale quant*

aux contestations qui s'élèvent sur l'exécution du contrat (1). (C. comm., 632 et 633.)

Le 10 sept. 1839, Lesourd, pâtissier-traiteur, vendit à Delatouche, garçon pâtissier, son établissement rue de Provence, composé : 1° des ustensiles, comptoirs, glaces, etc.; 2° de l'achalandage; 3° du droit au bail, moyennant 13,500 fr. Il fut convenu que l'entrée en jouissance aurait lieu le 1er octobre suivant, et les parties stipulèrent, à défaut d'exécution, un dédit de 3,000 fr. Delatouche s'étant refusé à prendre possession, Lesourd l'assigne devant le tribunal de commerce, en résolution du contrat du 10 sept., et en payement du dédit de 3,000 fr.

Delatouche opposa un déclinatoire fondé sur ce double moyen, qu'il n'était pas commerçant, et que l'opération ne constituait pas, de sa part, un acte commercial. Au sujet de ce dernier point, il faisait remarquer que l'acte du 10 septembre ne contenait point vente de marchandises.

Le 25 oct. 1839, jugement du tribunal de commerce de Paris qui repousse le moyen d'incompétence en ces termes :

« Considérant que l'achat d'un fonds de commerce, à l'effet de l'exploiter, constitue de la part de l'acquéreur un acte de commerce; que dès lors la juridiction commerciale est compétente;

« Le tribunal retient la cause..., etc. »

Appel.

ARRÊT.

« LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme. »

Du 31 déc. 1839. — C. de Paris, 1re ch.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — ADJUDICATION PRÉPARATOIRE. — NULLITÉ.

La disposition de l'art. 733, C. proc., portant que les moyens de nullité contre la procédure qui précède l'adjudication préparatoire, seront jugés avant ladite adjudication, est prescrite à peine de nullité. En conséquence, est nul le jugement d'adjudication préparatoire rendu avant qu'il ait été statué sur les moyens de nullité proposés antérieurement à ce jugement : c'est à la partie poursuivant la saisie à faire juger ces moyens avant de provoquer l'adjudication préparatoire (2).

ARRÊT.

« LA COUR; — Attendu qu'il existe dans la procédure de saisie immobilière, deux phases principales que le législateur a soigneusement distinguées, et qui embrassent, l'une tous les actes de la poursuite antérieure à l'adjudication préparatoire, contre tous les actes compris entre cette adjudication et l'adjudication définitive; — Attendu que le législateur a voulu assurer irrévocablement la validité de la première partie de la procédure ainsi divisée, avant qu'il pût être procédé aux actes compris dans la seconde; comme aussi des précautions ont été prises par lui pour que cette seconde partie de la procédure elle-même se trouvât irrévocablement validée et mise à l'abri de toute attaque, avant que l'adjudication définitive à laquelle tendent tous les actes de la poursuite, fût prononcée; — Qu'à cet effet, d'une part, l'art. 733, C. proc., a exigé que les moyens de nullité contre la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire, fussent proposés et jugés avant ladite adjudication; et, d'autre part, l'art. 735 dudit Code et l'art. 2 du décret du 2 fév. 1811, ont assujetti la partie saisie à l'obligation de proposer les moyens de nullité contre la procédure postérieure à l'adjudication provisoire, quarante jours avant celui indiqué pour l'adjudication définitive; — Attendu que la sagesse du législateur a ainsi rendu impossible l'annulation rétroactive d'une procédure longue et dispendieuse, qui aurait pu sans cela être renversée après que tout aurait été consommé; — Qu'il importe donc de maintenir et d'appliquer, conformément à cet esprit général de la loi, les dispositions précitées; — Attendu qu'en exigeant impérieusement que les moyens de nullité proposés contre la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire, *fussent jugés* avant la dernière adjudication, et en disposant que ladite adjudication serait prononcée par le même jugement qui rejetterait les moyens, l'art. 733, Code proc., a frappé de nullité le jugement qui prononcerait l'adjudication sans statuer préalablement sur lesdits moyens proposés et non abandonnés; — Attendu qu'il résulterait du système contraire, que les dispositions impératives de la loi pourraient être éludées; et que les moyens de nullité pourraient être encore jugés et accueillis après l'adjudication préparatoire prononcée, de manière à faire annuler cette adjudication; par où le texte et l'esprit de la loi se trouveraient également violés; — Qu'il en résulterait encore que le juge de qui serait émané le jugement d'adjudication définitive pourrait accueillir postérieurement les moyens de nullité qui feraient tomber ledit jugement, et se réformer ainsi lui-même; — Attendu, en fait, que la dame Larriez fit signifier le 4 nov. 1835, veille du jour fixé alors pour l'adjudication préparatoire de l'étang de Marseillette, une requête contenant ses moyens de nullité contre la procédure antérieure; — Attendu que la requête étant le mode régulier et légal de former les incidents en matière de saisie immobilière, les

(1) On sait combien cette question est controversée. Nous avons rapporté un arrêt de la même Cour (3e ch.), 2 mars 1839, qui décide que, même *entre marchands*, l'achat d'un fonds de commerce ne constitue pas une opération commerciale. La décision actuelle nous paraît plus conforme aux vrais principes. Elle offre ceci de remarquable, qu'elle admet la compétence commerciale, même dans une espèce où le fonds a été vendu seul, sans marchandises. C'est au surplus l'opinion des auteurs qui ont traité la question. — V. Biocho, t. 1er, p. 24, n° 17; Orillard, n° 261; Nouguier, p. 151.

(2) Suivant un arrêt de la Cour de cassation du 25 avril 1814, la partie saisie est recevable, dans ce cas, à faire statuer, même après le jugement d'adjudication, sur les moyens de nullité; d'où la conséquence que la validité de cette adjudication dépendrait de la décision à intervenir sur ces moyens. — V. conf. Carré-Chauveau, n° 2486 *bis*.

moyens ainsi signifiés se sont trouvés dès lors valablement proposés;... — Attendu qu'en cet état, les intimés poursuivants devaient faire juger les derniers moyens avant de provoquer l'adjudication préparatoire; — Que cependant l'adjudication préparatoire a été requise par eux et prononcée par le tribunal, sans qu'il ait même été question desdits moyens proposés et réservés; — De tout quoi il suit qu'il y a lieu d'annuler le jugement ainsi rendu; — Annule. »

Du 31 déc. 1839. — C. de Montpellier, ch. civ.

ARBITRAGE. — SOCIÉTÉ. — COMPTE. — TRIBUNAUX DE COMMERCE.

La disposition de l'art. 51. C. comm., suivant laquelle toute contestation entre associés, et pour raison de la société, doit être jugée par des arbitres, n'est pas applicable au cas où il s'agit do payement d'un reliquat de compte social, réglé à l'amiable, bien que lo défendeur soutienne qu'il existe des erreurs, omissions et doubles emplois; dans ce cas l'action doit être portée devant le tribunal de commerce, en vertu de la règle générale tracée par l'art. 632, et non devant des arbitres forcés, parce que ce n'est point là une contestation à raison de la société proprement dite (1).

ARRÊT.

« LA COUR; — Considérant que, d'après l'art. 51, C. comm., les contestations entre associés, et pour raison de la société, doivent être jugées par arbitres; que cette disposition d'ordre publie attribue ainsi aux arbitres la connaissance, en premier ressort, de toute contestation entre associés pour raison de la société; — Que cette attribution est en raison de la matière, et que, sous ce rapport, elle est d'ordre publie; mais que cette disposition n'empêche pas que les associés ne puissent régler entre eux et arrêter définitivement et à l'amiable le compte de leurs opérations sociales; — Que c'est ce qui a eu lieu dans l'espèce; — Qu'il est constant et reconnu que ce compte a été arrêté, sauf omission, erreur ou double emploi, et que c'est ce compte même qui a servi de base à la demande formée par les parties de Me Mégard contre l'appelant devant le tribunal de commerce; — Que cette demande ne tendait pas au règlement d'un compte entre associés, mais bien au payement d'une somme reconnue due par un commerçant à des commerçants, en vertu d'un compte réglé; — Que, sous ce rapport, le tribunal de commerce était compétent et juge naturel des parties; — Qu'il pouvait ou juger *de plano* le mérite de la demande ou renvoyer les parties devant un arbitre pour faire son rapport; — Qu'en adoptant ce dernier mode, le tribunal de commerce, par son premier jugement, a indiqué qu'il ne s'agissait que de rectifier le compte produit quant aux allégations d'erreurs, omissions ou doubles emplois; — Qu'en opérant ainsi, le tribunal de commerce a fait ce qu'il pouvait faire, puisqu'il ne s'agissait plus d'un règlement de compte entre associés relatif à la société, mais uniquement de la vérification d'erreurs que le débiteur prétendait exister dans le compte arrêté;

« Que s'il pouvait en être autrement; que, si, malgré ce compte ainsi arrêté, il y avait nécessité de renvoyer les associés devant le juge naturel qu'ils auraient eu si le compte n'avait pas été réglé, il dépendrait de la résistance du débiteur de faire cesser tout l'effet du compte et de faire régler de nouveau par arbitres, bien qu'il l'ait été précédemment par les parties elles-mêmes; — Que tel n'est point le vœu de la loi, qui ne prescrit le règlement de compte entre associés par les arbitres que lorsque ce compte n'a pas été réglé à l'amiable par les parties elles-mêmes; — Qu'ainsi le moyen d'incompétence invoqué par l'appelant n'est pas fondé;

« Par ces motifs, sans s'arrêter au moyen d'incompétence opposé; — Confirme. »

Du 31 déc. 1839. — C. de Colmar, 3e ch.

(1) Il semble raisonnable d'admettre que l'art. 51, C. comm., n'a disposé que pour le cas d'une société existante, et lorsque les choses sont encore entières, et non lorsqu'il y a eu dissolution de la société et règlement des comptes sociaux? Cependant la Cour de Paris a pensé, le 25 fév. 1829, qu'il fallait toujours, nonobstant le règlement de compte, aller devant le tribunal arbitral. La Cour de Douai l'a cru également. — V. 27 juill. 1837. — Toutefois, dans l'espèce de cet arrêt, il n'était question que d'un règlement provisoire, et qui pouvait, dès lors, disparaître par le seul fait d'une articulation d'erreurs.

FIN DU QUINZIÈME VOLUME.

955

EN VENTE

CHEZ MELINE, CANS ET COMPAGNIE.

PASICRISIE ou collection générale de la jurisprudence française et belge depuis 1791, classée par ordre chronologique, et divisée en trois séries.

PREMIÈRE SÉRIE. — Jurisprudence des cours de France (y compris les cours de Bruxelles et de Liége), depuis l'origine de la cour de cassation, en 1791, jusqu'à 1814, époque de la séparation de la Belgique d'avec la France, formant onze volumes grand in-8°, avec table alphabétique.

DEUXIÈME SÉRIE. — Jurisprudence des cours de France et de Belgique de 1814 à 1840, divisée en deux parties, contenant, l'une, la jurisprudence de France, formant 25 volumes, dont 23 sont publiés; l'autre, la jurisprudence de Belgique, formant 10 à 12 volumes, dont 9 sont publiés.

La collection complète de 1791 à 1840 formera donc environ 44 à 46 volumes.

Chaque volume est divisé en deux tomes.

43 volumes ou 86 tomes sont publiés (1er juin 1850); il ne reste donc qu'environ 4 à 5 volumes à paraître, qui seront publiés incessamment.

TROISIÈME SÉRIE. — Jurisprudence des cours de France et de Belgique; 1841 à 1849, 36 vol. (*Chaque année se vend séparément.*)

ON VEND SÉPARÉMENT :

LA PARTIE DE FRANCE.

LA PARTIE DE BELGIQUE.

PASINOMIE, ou Collection complète des lois, décrets, arrêtés et règlements généraux qui peuvent être invoqués en Belgique, de 1788 à 1832 inclusivement, par ordre chronologique; continuée depuis 1833, et formant un volume par an; publiée sur les éditions et pièces officielles; précédée d'une introduction générale indiquant les divers modes d'après lesquels les lois ont été respectivement exécutoires, suivie de tables générales raisonnées par ordre alphabétique. Dédiée au roi, rédigée par *Plaisant,* ancien procureur général près la Cour de cassation de Belgique.

Cette collection est complète, enrichie de notes, facile pour les recherches, et plus économique que toutes celles publiées jusqu'à ce jour.

Elle est divisée en trois séries :

La première série, de 1788 à 1813, forme 18 volumes grand in-8°, avec les tables.

La deuxième série, de 1814 à 1830, forme 10 volumes grand in-8°, avec table. (*Cette série se vend séparément.*)

La troisième série commence en septembre 1830, et forme annuellement un volume grand in-8°. (*Chaque année se vend séparément.*)

— TABLES DE LA 3e SÉRIE (1830-1840).





